وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
قطاع الشؤون الفنية

الوعي الإسلامي
تأسست عام ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥م
مجلة كويتية شهرية جامعة

منهاج الطالب
في المقارنة بين المذاهب

تأليف
الدكتور عبد السميع أحمد إمام
١٣٢٧ - ١٤٠٩هـ / ١٩٠٩ - ١٩٨٨م

الإصدار السابع والثلاثون
١٤٣٣ - ٢٠١٢م

الوعي الإسلامي

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
قطاع الشؤون الثقافية

أسست عام ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٥م

الوعي الإسلامي

AL-Wasi AL-Islami
مجلة كويتية شهرية جامعة

تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - دولة الكويت
في مطلع كل شهر عربي

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٣٣ - ٢٠١٢ م
الإصدار التاسع والثلاثون

موقع على الإنترنت : www. alwaei.com
البريد الالكتروني : info@alwaei.com

العنوان : ص.ب : ٢٣٦٦٧ الصفاة ١٣٠٩٧ الكويت
هاتف : ٢٢٤٦٧٦٣٣ - ٢٢٤٧٠١٥٦ - ١٨٤٤٠٤٤
فاكس : ٢٢٤٧٣٧٠٩

الإشراف العام
رئيس التحرير
فيصل يوسف العجيلي

بسم الله الرحمن الرحيم

تصدير

بقلم: رئيس تحرير مجلة الوعي الإسلامي

الحمد لله علّام الغيوب، المطّلع على أسرار القلوب، ذي العزة والكبرياء، والحلم والعلياء، مُسْبغ أصناف الآلاء، ودافع نوازل البلاء، وجاعل العلماء ورثة الأنبياء، ومؤيدهم في حفظ سنة خاتم الأنبياء، وحماية حديثه من الكذب والافتراء، ومودعه في صدور الحفاظ الأتقياء، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، يعلم السر وأخفى، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً عبده ورسوله، الذي بصّر الله به من العمى، وأقام به معالم الهدى، اللهم صلِّ وسلم على عبدك ورسولك محمد وعلى آله وأصحابه أولي النهى.

أمّا بعد:

فإن العلم والثقافة الشرعية ميدانٌ خصبٌ لكل متعلم؛ إذا أراد أن يستزيد من الإحاطة بلغته، ودينه، ومبادئ أمته. وحتى ينتشر هذا الوعي ويعمّ، كان لابد من توفير المواد العلمية اللازمة له، ومن أهم تلك المواد: الكتب بمختلف أنواعها ومناهجها ومستوياتها، شريطة أن تكون نافعة بنّاءة جادّة.

ولأجل تواصل المثقفين شرقاً وغرباً، وتنامي الشعور بالانتماء، وتقوية أواصر الارتباط الثقافي بين شعوب الأمتين العربية والإسلامية، كانت فكرة الاجتهاد في إخراج الكنوز التراثية، وطباعة الرسائل العلمية، أولويةً عملية في مجلة «الوعي الإسلامي»، فهي بذلك تسعى لزرع الثقافة العربية الإسلامية، بشتى صنوفها، في الناشئة والمبتدئين، وفي الصغار والكبار، على حد سواء.

وقد جَمعتْ مجلة «الوعي الإسلامي» طاقاتها وإمكاناتها العلمية والمادية لتحقيق هذا الهدف السامي، فتَيسر لها بفضل الله تعالى إخراج عدد ليس بالقليل من هذه الكتب والرسائل، وكان لها نصيب وافر من الحفاوة والتكريم في كثير من المجتمعات داخل الكويت وخارجها، وذلك لما تميزت به هذه الإصدارات من أصالةٍ وقوةٍ ووضوحِ منهج، ومراعاةٍ لمصلحة المثقف، وحاجته العلمية.

ومن هذه الإصدارات النافعة كتاب: «**منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب**»، وأصل هذا الكتاب مقرر دراسي للدكتور الشيخ عبد السميع أحمد إمام المصري (ت١٤٠٩) رحمه الله تعالى.

ومجلة «الوعي الإسلامي» إذ تقدّم هذا الإصدار

لقرّائها، فإنها تتوجه بخالص الشكر والتقدير لأسرة الشيخ على إذنهم الكريم بطباعة الكتاب، نسأل الله الرحمة والمغفرة للمؤلف.

والحمد لله رب العالمين

رئيس التحرير
فيصل يوسف أحمد العلي

ترجمة المؤلِّف[1]

اسمه ونسبه:

هو العلَّامة الشيخ الدكتور عبد السميع أحمد إمام إسماعيل المالكي.

ولادته ونشأته:

ولد في قرية طليا بمركز أشمون بمديرية المنوفية في تاريخ ١٣/١٢/١٩٠٩م.

الدراسة والوظائف والأعمال:

١ ـ حصل على شهادة العالية «الليسانس» من كلية الشريعة سنة ١٩٣٥م.

٢ ـ التحق بقسم الدراسات العليا «**تخصص المادة**» في نفس السنة، واستمرَّ به حتى حصل على الشهادة التمهيدية «**الماجستير**» في الفقه والأصول سنة ١٩٣٩م. وكان بحثه المقدم هو: «**حكم الأشربة وعقوبة شارب السكر**».

---

(١) مصدر الترجمة ابن المؤلف د. إبراهيم عبد السميع حفظه الله.

٣ ـ حصل على الشهادة العالمية **«الدكتوراه»** بدرجة أستاذ في الفقه وأصوله من: قسم الدراسات العليا بكلية الشريعة بجامعة الأزهر سنة ١٩٤٢م. وكان بحثه في: **«أصول البيوع الممنوعة بين الشريعة والقانون»**.

٤ ـ عُيّن مدرساً في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر سنة ١٩٤٢م.

٥ ـ رُقّي إلى درجة أستاذ مساعد بالكلية سنة ١٩٥٩م، وكان بحثه المقدم هو الجزء الأول من كتاب **«الموجز في الفقه الإسلامي المقارن»**.

٦ ـ رُقي إلى أستاذ كرسيّ بالكلية سنة ١٩٦٤م، وكان بحثه المقدم هو الجزء الثاني من كتاب **«الموجز»** المذكور.

٧ ـ ظل أستاذاً بالكلية حتى أحيل إلى التقاعد في أغسطس ١٩٧٣م. ويلاحظ أن مدة دراسته في التخصص على عهده كانت ست سنوات رسميّاً، وأن مدة خدمته وخبرته في التدريس تصل إلى أكثر من ثلاثين عاماً.

٨ ـ أستاذ بكلية الشريعة جامعة أم القرى، قسم الدراسات العليا عام ١٩٦٩م.

٩ ـ أستاذ أصول الفقه، والفقه المقارن بكلية الشريعة الجامعة الإسلامية بالبيضاء، الجبل الأخضر، ليبيا، من ١٩٧٠م إلى ١٩٧٢م.

١٠ ـ أستاذ أصول الفقه، والفقه المقارن بكلية البنات التابعة للرئاسة العامة لتعليم البنات بمكة، في المملكة العربية السعودية من ١٩٧٥م إلى ١٩٨٨م.

بعض مؤلفاته:

١ ـ منهاج الطالب في المقارنة بين المذاهب.
٢ ـ أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية، وموقف القوانين منها، (وهو كتابنا هذا).
٣ ـ الموجز في الفقه المقارن.
٤ ـ مبادئ في أصول الفقه.
٥ ـ المشارب وأنواع المسكرات.
٦ ـ بحث في الربا.
٧ ـ بحث في الغرور.
٨ ـ تفسير الفاتحة.

وفاته:

في ٢٤/١١/١٩٨٨م، رحمه الله تعالى.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربِّ العالمين والصَّلاة والسَّلام على سيدنا محمَّد النَّبيِّ الأمِّي الأمين وعلى آله وأصحابه، هداة الأنام ومصابيح الظلام ومن تبعهم بإحسان، ورضي الله عن أئمّة الشريعة المجتهدين وأتباعهم من العلماء العاملين، جزاهم الله عنَّا أحسن الجزاء، ورزقنا اتباعهم، وحشرنا في زمرتهم يوم ينفع الصادقين صدقهم وذلك هو الفوز العظيم.

وبعد.. فهذا الكتاب يُلقي الضوء على ما تقررت دراسته على طلّاب قسم الشريعة والقانون من كلّية اللّغة العربية والدراسات الإسلامية بالجامعة اللّيبية في مادة المقارنة بين المذاهب.

وقد سمَّيته: **«منهاج الطَّالب في المقارنة بين المذاهب»** وهو يجمع بين دفتيه مقرّر السّنوات الثّلاث (الثّانية والثّالثة والرّابعة).

ومع أنّي قد ذكرت في مقدّمة الكتاب بحثاً مستفيضاً بسطت فيه الكلام على أسباب الخلاف بين الأئمَّة مع ضرب الأمثلة التّطبيقية عليها، إلّا أنّي قد نبّهت في كثير من المواضيع على منشأ الخلاف في كلٍّ منها تسهيلاً على

الطلّاب وتيسيراً لهم في استنباط الأسباب عند مزاولتهم دراسة هذه المواضيع.

وقد قسّمت الكتاب ثلاثة أقسام، جعلت كلَّ قسم منها خاصّاً بِسنة من السّنوات الثّلاث.

والله تعالى أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وعملاً صالحاً ينفع به كاتبه وقارئه، ويثيبنا عليه في الآخرة أحسن الثواب.

كما هو المسؤول أن يعصمنا من الزّلل ويجنبنا الميل مع الهوى، إنَّه ولينا في الدّنيا والآخرة، عليه توكلّنا وبه اعتصمنا واستعنا، وهو حسبنا ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النّصير.

وصلَّى الله على سيِّدنا محمَّد وعلى آله وصحبه وسلَّم.

المؤلف

القسم الأول

أوَّلاً: مقدِّمة تشتمل على النِّقاط الآتية:

١ ـ تعريف المقارنة ومعنى الفقه المقارن.

٢ ـ موضوع المقارنة وهو اختلاف المذاهب الإسلامية في المسائل الفرعية.

٣ ـ كلمة عن مصادر الفقه الإسلامي ونشأة المذاهب الفقهية.

٤ ـ نشأة المقارنة وأهم مراجع الفقه المقارن.

٥ ـ كلمة موجزة عن الاجتهاد والتَّقليد والتَّلفيق.

٦ ـ ما يجب أن يتوفر في المقارنة والمقارن بين أقوال العلماء.

٧ ـ فائدة المقارنة.

٨ ـ تفصيل أسباب اختلاف العلماء.

ثانياً: دراسة الموضوعات الآتية تطبيقاً على ما بيّن من أسباب الاختلاف:

١ ـ الزّكاة في مال الصبي.

٢ ـ زكاة ما يخرج من الأرض الخراجية.

٣ ـ إنعقاد النّكاح بعبارة المرأة.

٤ ـ المقدار المحرِّم من الرّضاعة.

٥ ـ أيُّ الوالدين يجب عليه إرضاع الطّفل.

٦ ـ تحريم النّكاح بسبب لبن الفحل.

٧ ـ ما يحرم فيه الرّبا وعلّة الحرمة.

وإليك الكلام على كلٍّ من هذه الموضوعات حسب ترتيبها في هذا المنهاج.

أوّلاً

الكلام على المقدّمة

وما اشتملت عليه من نقاط

١ ـ معنى المقارنة والفقه المقارن

معنى المقارنة في اللّغة:

المقارنة معناها في اللّغة الجمع والمقابلة، مأخوذ من قرن الشيء بالشيء، وقرن بينهما إذا جمعهما وقابل بعضهما ببعض، يقال: دور قرائن إذا كانت متقابلة أو متجاورة، ومنه سُمِّي الجزء من الزمان قرناً لجمعه كثيراً من السنين، وسُمِّي الجمع من النّاس في عهد واحد قرناً لجمعه أفراداً كثيرة. قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنشَأْنَا مِنۢ بَعْدِهِمْ قَرْنًا ءَاخَرِينَ ﴿٣١﴾﴾ [المؤمنون: ٣١]. وقال سبحانه: ﴿أَلَمْ يَرَوْا كَمْ أَهْلَكْنَا مِن قَبْلِهِم مِّن قَرْنٍ مَّكَّنَّٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [لأنعام: ٦]. ويجمع القرن على قرون كما قال تعالى: ﴿ثُمَّ أَنشَأْنَا مِنۢ بَعْدِهِمْ قَرْنًا ءَاخَرِينَ ﴿٣١﴾﴾ [المؤمنون: ٣١]. وقال تعالى: ﴿فَمَا بَالُ ٱلْقُرُونِ ٱلْأُولَىٰ﴾ [طه: ٥١]، ويسمّى صديق الإنسان الملازم له قريناً، كما قال تعالى: ﴿قَالَ قَآئِلٌ مِّنْهُمْ إِنِّى كَانَ لِى قَرِينٌ ﴿٥١﴾﴾ [الصافات: ٥١]، وقد يسمّى الملازم للشخص مطلقا قرينا أيضاً كما قال تعالى: ﴿وَمَن يَعْشُ عَن ذِكْرِ ٱلرَّحْمَٰنِ نُقَيِّضْ لَهُۥ شَيْطَٰنًا فَهُوَ لَهُۥ قَرِينٌ ﴿٣٦﴾﴾ [الزخرف: ٣٦]؛ أي: ملازم له لا ينفك عنه، ويجمع القرين على قرناء كما قال تعالى: ﴿وَقَيَّضْنَا لَهُمْ قُرَنَآءَ فَزَيَّنُوا۟ لَهُم مَّا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ﴾ [فصلت: ٢٥].

هذا معنى المقارنة في اللّغة وقد عرفنا أنّه يرجع إلى معنى الجمع والمقابلة.

وإذن فيمكن أن نعرف معنى الفقه المقارن بأنّه: الفقه الذي يجمع فيه بين أقوال الأئمّة وأدلتها، ومقابلة بعضها ببعض.

وهذا تعريف عامّ، وأمّا إذا أردنا أن نعرّفه تعريفاً خاصّاً كما اصطلح عليه العلماء، فيجب أن نقدّم بين يدي ذلك تفصيلاً لمعاني أجزاء جملته هكذا.

معنى الفقه المقارن اصطلاحاً:

إذا علمت أنَّ معنى الفقه لغة هو: الفهم مطلقاً أو هو فهم الأشياء الدّقيقة عند بعض المحقّقين، وقد سبقت لك معرفة ذلك في أوائل كتب أصول الفقه، كما ذكر فيها أيضاً أنَّ معنى الفقه اصطلاحاً هو: العلم بالأحكام الشرعية الفرعية المستنبطة من أدلّتها التّفصيلية، وقد علمت أيضاً ممَّا تقدّم أنَّ معنى المقارنة هو الجمع والمقابلة، فحينئذ يمكنك أن تعرف معنى الفقه المقارن اصطلاحاً، وأنَّ تعريفه هو كما يلي:

الفقه المقارن هو: جمع أقوال العلماء المختلفة في الحكم الشرعي للمسألة الواحدة الفرعية مع أدلّتها ومقابلة بعضها ببعض، ثُمَّ مناقشتها مناقشة علمية ليظهر بعد ذلك أيّ الأقوال أقوى دليلاً، وأقربها تمشّياً مع قواعد الشريعة، حتَّى يكون هو الأرجح.

٢ ـ موضوع المقارنة

ممَّا ذكرناه من معنى الفقه المقارن يمكن أن يُعرف موضوع المقارنة، وأنَّه هو المسائل الفرعية المختلف فيها بين علماء الشريعة من أئمّة المذاهب وغيرهم، ممن سبقهم أو لحقهم من المجتهدين.

فقد اختلف علماء السّلف والخلف في كثير من المسائل، ونقلت إلينا أقوالهم مدعّمة بأدلّتها المختلفة، أو وجهات نظرهم في الدّليل الواحد، إذا كان يحمل عدَّة أوجه.

فمثلاً: قد اختلفوا في فرض النِّية في الوضوء فقال بعض الأئمَّة (كالحنفيّة): إنَّها ليست فرضاً من فرائض الوضوء، مستدلاً بأنَّها لم تُذكر في القرآن، وبأنَّ الوضوء شرط من شرائط الصَّلاة، فيمكن قياسه على الطهارة من النّجاسة والنِّية ليست شرطاً فيها، وذهب آخرون من الأئمَّة إلى أنَّ النِّية فرض من فروض الوضوء التي لا يصح الوضوء بدونها ولا تجوز به الصَّلاة إلَّا إذا نوى، مستدلّين بحديث رسول الله ﷺ: «**إنَّما الأعمال بالنِّيات**،...» الحديث، فإنَّه يدلّ على أنَّ كلّ عمل لا بد فيه من النِّية، ولمَّا كان الوضوء عملاً وجب أن تكون النِّية من أركانه، كما قالوا أيضاً: إنّ

الوضوء طهارة من الحدث لا تستباح الصَّلاة إلَّا بها، وهو بذلك نظير التيمم عند وجود سببه، ولمَّا كان التيمم متفقاً على اشتراط النِّية لصحته وجب أن يكون الوضوء كذلك، كما اختلفوا كذلك في فرضية قراءة الفاتحة في الصَّلاة، فذهب كثير من الأئمَّة ﷺ إلى أنَّ قراءة الفاتحة من فروض الصَّلاة التي لا تصح إلَّا بها عملاً بقوله ﷺ: «**لا صلاة لمن لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب**»، وأمثال هذا الحديث الشريف الذي يقضي كلّ منها بأنَّه لا بد لصحة الصَّلاة من قراءة الفاتحة، وذهب غيرهم من الأئمَّة (كالحنفيّة أيضاً رحمهم الله) إلى أنَّ قراءة الفاتحة في الصَّلاة ليست فرضاً تتوقف عليه صحة الصَّلاة، بل تصح الصَّلاة بدونها، وأنَّ أيّ جزء من القرآن يصحح الصَّلاة أخذا بقوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾. وإن كان تارك الفاتحة يعتبر عندهم مسيئاً وصلاته ناقصة إلى غير ذلك من المسائل التي اختلف العلماء فيها تبعاً لاختلاف الدّليل.

وكذلك اختلفوا في مسائل أخرى دليلها واحد، لكنَّه يحتمل وجهات من النَّظر.

فمن ذلك اختلافهم في عدَّة المطلّقة التي هي من ذوات القروء وليست بحامل، أتعتبر عدّتها بالحيض فتكون ثلاث حيضات؟ أم تكون بالطهر فتعدّ بثلاثة أطهار، تبعاً لاختلافهم في معنى القرء المراد من قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ

﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾؛ لأنَّه لفظ مشترك يطلق على كلٍّ من الطّهر والحيض.

ومثل هذا اختلافهم في المقدار المفروض مسحه من الرأس في الوضوء؛ أهو كلّ الرأس أم بعضه، وإذا كان المفروض هو البعض فهل هو بعض غير محدود؟ أم هو محدود بربع الرأس مثلاً، تبعاً لاختلافهم في معنى الباء في قوله تعالى: ﴿وَٱمۡسَحُواْ بِرُءُوسِكُمۡ﴾ وتبعاً للمأثور من عمله ﷺ في ذلك.

وغير هذا كثير من الأمثلة التى سترد عليك فيما ستقرأه إن شاء الله تعالى.

ونخلص من هذا إلى أنّ موضوع المقارنة إذا كان هو المسائل المختلف فيها بين الأئمَّة فلا تجرى المقارنة حينئذ في المسائل المتفق عليها، سواء أكانت من الأصول أم من الفروع، كما أنَّها أيضاً لا تجرى في المسائل الأصلية، سواء أكانت من العقائد التي تذكر في علم التوحيد، أم كانت من مسائل أصول الفقه التي تذكر في كتبه، كما يُعلم ذلك لكلّ مطلع في كتبها، كما أنَّه يخرج عن موضوع المقارنة ما يذكر أحياناً من مقارنة الشريعة الإسلامية أو بعض مسائلها بالشرائع الأخرى، سواء أكانت سماوية أم وضعية، فإنَّ ذلك لا يسمّى بالفقه المقارن اصطلاحاً، كما يخرج عن موضوع هذا الفن بالطّرق الأولى ما يذكر من المسائل الخلافية التي ليست لها صلة بالتشريع الإسلامي.

٣ ـ مصادر الفقه الإسلامي
ونشأة المذاهب الفقهية

أولاً: مصادره في عصر النُّبوَّة:

بُعث رسول الله ﷺ إلى النَّاس كافَّة خاتماً للرُّسل بدين ناسخ لجميع الأديان قبله.

فكان لا بد أن يكون دينه صالحاً لما يتلوه من الأزمان كما جاءت شريعته شاملة لسائر البشر، فكان من حكمة الله تعالى أن أنزل عليه كتاباً منيراً جمع بين دفتيه أصول الشريعة الغرَّاء ميسَّرة للذِّكر، ولم يتعرض لفروع المسائل إلَّا قليلاً كما في المواريث ونحوها؛ لأنَّها وإن تكن فروعاً فهي في الحقيقة تأصيل متين ومنهاج قويم لقطع نوازع الشَّر، وسدٌّ باب فتنة الاختلاف، وأمَّا أغلب أحكام القرآن فقد نزل أصولاً وقواعد يأخذ منها المجتهدون وأولو العلم ما يهديهم إليه ربّهم من التفصيلات والفروع التي يمكنهم استنباطها من نور آي الذِّكر الحكيم.

وكان بجانب القرآن في المقام الثاني من التشريع سُنَّة رسول الله ﷺ تُقرِّر ما فصَّله القرآن الكريم، أو تفصِّل ما

أجمله وتَشْرحه شرحاً يبيّن المراد منه، أو تلحق بأصوله وقواعده ما أشارت إليه آيات الذّكر الحكيم، ممَّا قد يندرج تحتها من أحكام، ولولا بيان السُّنَّة لم يَسْتَبِن للمجتهدين، كما قد تضع ما يعتبر أصلا لغيره يرجع إليه في فروع كثيرة.

وإذن؛ فالمصادر التي يرجع إليها الفقه الإسلامي في عصر النبوّة محصورة في القرآن الكريم، والسُّنَّة النبوية الشريفة.

كيفية نزول القرآن:

فأمَّا القرآن الكريم فقد كان ينزل على رسول الله ﷺ آيات أو سوراً متفرقة على حسب الوقائع والحوادث التي كانت تحدث في عهده ﷺ، فينزل عليه القرآن في شأنها.

كما قد ينزل إجابة عن أسئلة يُسأل عنها ﷺ، أو استفتاءات يُستفتى في أحكامها.

فمن النّوع الأول: كثير من السّور المكية كالضحى والكوثر وسورة الأنعام وصدر سورتي المزّمّل والمدّثّر وأغلب السّور المكّية، وبعض آيات السّور المدنية كسورة المجادلة والفتح والقتال، وغيرها من السّور كثير.

ومن النَّوع الثاني: ما يوجد غالباً في تضاعيف السّور المدنية؛ كقوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ...﴾، وقوله: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ قُلْ

إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ...﴾، وقوله: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾، وقوله: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى﴾، وقوله جلّ شأنه: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾، وقوله: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِى ٱلنِّسَآءِ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ...﴾، ثُمَّ كان جبريل عليه السلام ينزل كلّ عام في رمضان فيتدارس القرآن مع رسول الله ﷺ، ويرتبه له آيات وسوراً كترتيبه الموجود الآن في المصاحف. وإنَّما لم ينزل القرآن جملة واحدة كما كانت تنزل الكتب السّماوية على الرّسل السابقين لحكم عالية يعلمها ربّ العالمين، وقد أشار إلى بعضها في قوله سبحانه: ﴿وَقَالَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَوْلَا نُزِّلَ عَلَيْهِ ٱلْقُرْءَانُ جُمْلَةً وَٰحِدَةً ۚ كَذَٰلِكَ لِنُثَبِّتَ بِهِۦ فُؤَادَكَ ۖ وَرَتَّلْنَٰهُ تَرْتِيلًا ﴿٣٢﴾ وَلَا يَأْتُونَكَ بِمَثَلٍ إِلَّا جِئْنَٰكَ بِٱلْحَقِّ وَأَحْسَنَ تَفْسِيرًا ﴿٣٣﴾﴾، وقوله جلَّ شأنه: ﴿وَقُرْءَانًا فَرَقْنَٰهُ لِتَقْرَأَهُۥ عَلَى ٱلنَّاسِ عَلَىٰ مُكْثٍ وَنَزَّلْنَٰهُ تَنزِيلًا ﴿١٠٦﴾﴾.

وأمَّا السُّنَّة النّبوية الشريفة فكانت متمثلة في أقواله ﷺ وأفعاله وتقريراته، بل كلّ سيرته ﷺ وما اشتملت عليه من صفات كريمة وأخلاق جميلة ومثل عليا، كلّ ذلك يعتبر سنناً له عليه الصَّلاة والسَّلام، بيد أنَّ سُنَّته التشريعية أخصّ من ذلك إذ تختص بما فيه بيان الأحكام.

وكان الصَّحابة رضوان الله عليهم إذا نزل بهم أمر، أو أرادوا بيان حكم فزعوا إليه ﷺ ليأخذوا عنه دينهم، فيبيِّن لهم الحكم تارة بكتاب الله ﷻ - ينزل به الوحي عليه من

ربّه ـ وتارة أخرى يفتيهم بقوله عليه الصَّلاة والسَّلام، أو فعله، أو تقريره المُبيِّن للحكم، كأن يرى أحدهم يعمل عملاً فيسكت عليه، إذ قد تنزّه ﷺ أن يسكت على منكر، كما أنَّ أفعاله وأقواله إنَّما هي بوحي من ربّه مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ۝٣ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ ۝٤﴾، ولهذا أمر الله ﷻ بالإقتداء به واتباعه في أوامره ونواهيه فقال تعالى: ﴿وَأَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ﴾، وقال: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾، وقال: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾.

ومن هذا العرض السريع يتبيَّن أنَّ التشريع في هذا العهد الكريم قد انحصر في كتاب الله وسُنَّة رسوله ﷺ، وما كان من اجتهاد منه عليه الصَّلاة والسَّلام، أو من صحابته في عهده ﷺ فليس بخارج عن ذلك، إذ أنَّ اجتهاد المصطفى ﷺ لا بد أن ينزل الوحي عليه بتقريره أو تعديله وكذلك اجتهاد صحابته لا بد أن يقرّهم عليه رسول الله ﷺ أو يخطّئهم فيه ويرشدهم إلى وجه الصّواب.

ويعنينا هنا بوجه خاص: أن نشير إلى أنّ بعض الصحابة قد يختلف مع غيره منهم ﷺ في عصره ﷺ، إلَّا أنَّ اختلافهم هذا لا يعدّ اختلافاً يدخل في موضوع المقارنة كما يظنّ البعض، ذلك لما قلنا من أنّهم لا بد أن يرجعوا إلى الرَّسول ﷺ، وفي هذه الحالة لا يخلو الأمر من إحدى

حالات ثلاث؛ لأنَّه إمَّا أن يصوِّب الفريقين جميعاً، أو يخطِّئهم جميعاً، أو يخطِّئ أحدهما ويصوِّب الآخر، فمثال الحالة الأولى ما حدث في غزوة بني قريظة إذ قال للصَّحابة: «**لا يصلّينّ أحد منكم العصر إلَّا في بني قريظة**» فلما ساروا أدركتهم الصَّلاة في طريق فاختلفوا فصلّى بعضهم وأخَّر الباقون ولمَّا رجعوا إلى رسول الله ﷺ صوَّب الفريقين وفي هذه الحالة لا يعدّ خلافاً؛ لأنَّ تصويبه ﷺ لكليهما دليل على أنَّ فعل كلّ منهم جائز، وأنَّ كلّاً منهما قد أخذ بطرف من طرفي الجواز والأخذ بأيّ أطراف الجواز لا يعدّ خلافاً.

ومثال الحالة الثانية: وهي أن يخطِّئ الفريقين جميعاً ما حدث أنّ عمّار بن ياسر كان هو وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما في غزوة من الغزوات فأصبح كلّ منهما جُنُبا، وليس معهما ماء يغتسلان به، فاختلفا؛ فأمَّا عمر فرأى أنّ التيمم لا يجزئ عن غسل الجنابة، وامتنع عن الصَّلاة حتَّى وجد الماء فاغتسل وصلّى، وأمَّا عمّار بن ياسر فرأى أنَّ التيمم يجزئ عن الجنابة عند فقد الماء، لكنَّه خلع ثيابه وتمرغ بجسمه كلّه في التراب وصلَّى حتَّى إذا وجد الماء اغتسل، ثُمَّ رجعا إلى رسول الله ﷺ فقصَّا عليه خبرهما، فقال عليه الصَّلاة والسَّلام لعمر: إنّ الله تعالى قال: ﴿أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾، وأنَّ هذا يشمل الجنابه، وقال لعمّار أنَّه قد كان يكفيك أن تمسح وجهك ويديك بالتراب، فقد

خطَّأهما جميعاً وأرشدهما إلى وجه الصَّواب، وإذن فقد زال الخلاف وأصبح قولاهما معاً كأن لم يكونا، وصار الحكم ما وضَّحه رسول الله ﷺ.

أمَّا الحالة الثالثة: وهي أن يصوّب أحد الفريقين ويخطّئ الآخر، فمثالها ما حدث أنَّ بعض الصحابة كانوا بغزوة فجرح أحدهم في موضع التطهير فاختلفوا كيف يفعل هذا الجريح عند الطهارة، فقال بعضهم: يتيمَّم، وقال آخرون: بل يغتسل بالماء فلمَّا اغتسل بالماء أصاب الجرح منه ما أدَّى إلى وفاته، ولمَّا رجعوا إلى رسول الله ﷺ خطَّأ من أفتوه بالغسل وقال: «هلَّا سألوا إذ لم يعلموا، فإنَّ الله تعالى يقول: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾، ثُمَّ دفع ديَّته من بيت المال إلى ورثته.

ومن هذا يتبيَّن أن قول المخطئين أصبح غير معتبر، وقد زال الخلاف بزواله، وصارت خلاصة الأحوال الثلاثة المتقدّمة أنَّ خلاف الصَّحابة في عصره ﷺ لا يعتبر مّما يدخل في موضوع المقارنة، إذ إنَّ التحقيق في كلٍّ منهما يبيِّن أنَّه لا خلاف.

ثانياً: مصادر التشريع في عهد الصَّحابة رضي الله عنهم:

لمَّا انتقل رسول الله ﷺ إلى الرفيق الأعلى، وانقطعت بوفاته مادة الوحي التي كانت مصدر التشريع والفتوى في عصره ﷺ، قام الصَّحابة من بعده ﷺ بحمل عبء الفتوى

واستنباط الأحكام فواجهوا بذلك أمراً شاقاً، إذ عرضت لهم من الحوادث ما لم يكن لهم به سابق عهد فاضطروا أن يبذلوا غاية ما في وسعهم من الجهد لاستنباط أحكامها وكانت طريقتهم في ذلك أنَّهم إذا عرضت لهم حادثة نظروا في كتاب الله تعالى، ثُمَّ فيما علموه من سُنَّة رسول الله ﷺ فإن وجدوا في نصوصهما أو في أحدهما ما يمكن أخذ حكم الحادثة منه حكموا فيها بما تقتضيه النُّصوص، وإن لم يجد أحد منهم فيما عنده من كتاب الله وسُنَّة نبيِّه ﷺ سألوا غيرهم عن ذلك، فإن وجدوا عند غيرهم علماً عن رسول الله ﷺ من قوله أو فعله أو قضائه قضوا به، كما حدث لأبي بكر ﷺ حين جاءته الجدّة تطلب ميراثها من ابن بنتها الذي توفي بعد أن ماتت أمّه، فقال لها أبو بكر ﷺ: ما أرى لك في كتاب الله تعالى شيئاً، ولم أعلم أنَّ رسول الله ﷺ قضى لك بشيء، ولكن انتظري حتَّى أسأل، ثُمَّ دخل على جمع من الصَّحابة فسألهم هل تعلمون أنَّ رسول الله ﷺ قضى للجدّة بشيء من الميراث؟ فقام رجل من الصَّحابة يقال له: محمَّد بن مسلّمة فقال: أشهد أنَّ رسول الله ﷺ قضى لها بالسدس، فقال أبو بكر ﷺ: هل معك شاهد آخر؟ فقام رجل آخر فشهد بمثل ما شهد به محمَّد بن مسلمة، فنفذ أبو بكر ﷺ قضاء رسول الله ﷺ في الجدَّة وأعطاها السدس.

ومثل هذا من الحوادث كثير، فأمَّا إن أعياهم العثور

على النَّص بعد البحث عنه والاستقصاء، جمع الخليفة رؤوس الصَّحابة من المجتهدين والمفتين، وعرض عليهم الحادثة التي عرضت عليه فأخذوا ينظرون فيها، فإن أمكنهم إدخالها تحت عموم نص من كتاب الله أو سُنَّة رسول الله ﷺ أو قياسها على ما يماثلها من حوادث، قد سبق أنَّ رسول الله ﷺ أفتى فيها لم يترددوا في إعطائها حكم ما أفاده عموم النّص أو القياس، ويصبح بذلك حكمها إجماعياً متى اتفقوا عليه جميعا، وقد حدث ذلك في كثير من المسائل، منها:

قتل من ارتدَّ عن الإسلام أو منع الزَّكاة بعد وفاة رسول الله ﷺ.

ومنها: مسألة جمع القرآن الكريم في مصحف واحد.

ومنها: مسألة الخلافة ولمن تكون بعد وفاته ﷺ؟

فقد اختلف الصَّحابة في بادئ الأمر في هذه المسائل كما هو معلوم من كتب الحديث، ثُمَّ استقر بعد ذلك رأيهم وأجمعوا على الحكم في كلٍّ منها فصارت أحكامها إجماعية لا يجوز الاختلاف فيها من بعدهم؛ لأنَّ الإجماع لا تجوز مخالفته، وبذلك قضي على الخلاف في كثير من المسائل التي صارت في عهد الصَّحابة، أو من بعدهم مجمعا عليها وخرجت بذلك عن أن تكون من موضوع المقارنة.

أمَّا إن اختلفوا، ولم يستقر رأيهم على شيء في حكم

المسألة، بل كان لكلّ منهم وجهة نظر تصلح للأخذ بها، نظر الخليفة في أقوالهم، وهو إذ ذلك أحدهم فاختار من بين هذه الأقوال أقربها إلى تحقيق المصلحة العامّة للمسلّمين، فقضى به وأنفذه إلى نوّابه في سائر الأمصار من القضاة والمفتين وأخبرهم به من غير إلزام لمن بعده بأن يقضي بما قضى به كما حدث أنّ أبا بكر ﷺ كان يسوّي في العطاء بين المسلّمين قائلاً: إنَّما المسلمون إخوة، وإنَّما نعطيهم لإسلامهم ولكلّ مسلّم حقّ في بيت المال، فلمَّا جاء عمر بن الخطاب ﷺ من بعده فاضلَ بينهم في العطاء قائلا: لا أُسوّي بين من قَاتل رسول الله ﷺ ومنَ قاتَل معه، ولكلّ منهما ﷺ وجه صحيح من النَّظر.

وإذن؛ فخلاصة ما كان في عصر الصَّحابة وما تعطينا سيرتهم وأعمالهم في الفتوى والقضاء أنَّهم لم يخرجوا عن كتاب الله ولا سُنَّة رسوله ﷺ، وعمّا اجتمعت عليه كلمتهم، أو أدّاهم إليه اجتهادهم ونظرهم في قواعد الشريعة العامّة وأصولها، وبذلك انحصرت مصادر التشريع في عصرهم في أمور أربعة هي: كتاب الله تعالى، وسُنَّة رسوله ﷺ، وإجماع المجتهدين منهم، والرأي فيما اختلفوا فيه، وكان الرأي شاملاً للقياس وغيره من النَّظر في دلالة النُّصوص المحتملة والاستنباط من قواعد الشريعة العامّة ومراعاة مصالح العباد.

وأيّاً مَا كان فإن الاختلاف في الأحكام في عصر

الصَّحابة يعدّ نادراً بجانب ما اتفقوا عليه وكان السبب في ذلك هو أنّ معظمهم لم يزل مقيما في حاضرة الخلافة وهي المدينة المنورة ـ على ساكنها أفضل الصَّلاة والسَّلام ـ ولا سيما في عصر الخليفة العادل عمر بن الخطاب ﷺ حيث كان لا يأذن لأحد من كبار الصحابة ومفتيهم بالخروج عن المدينة إلَّا للحاجة المُلحّة، وقد تسنّى له بذلك أن يجمع عند الضرورة جميع المجتهدين من الصَّحابة ليروا رأيهم في الحادثة التي يريد أن يعلم حكمها، وسهل بذلك وجود الإجماع في كثير من المسائل وحسم مادة الخلاف فيها.

وقد كان اختلافهم ﷺ إمَّا لاختلاف وجهة النَّظر عندهم في دلالات النّصوص المحتملة، حيث إنَّ من النُّصوص ما يحتمل أكثر من معنى، وإمَّا أن يرجع إلى اختلافهم فيما يحفظونه من سُنَّة رسول الله ﷺ، فإنَّها لم تكن قد دونت بعد، فربَّما علم أحدهم بحديث ليس عند غيره فأفتى بمقتضاه، بينما علم آخر حديثاً غيره أفتى به، أو علم كلّ منهما سُنَّة لكنَّ أحدهم يعلم ما ينسخها أو يُخصّصها فيفتي كلّ بما علم، وقد يكون اختلافهم راجعاً إلى اختلاف أنظارهم في تطبيق النُّصوص العامَّة، أو استنباط الحكم من قواعد الشريعة وأصولها العامّة، تبعاً لما وهبه الله لكلٍّ منهم من دقَّة الفهم وبُعد النَّظر، وقد كان عمر ﷺ وعلي ﷺ من أبرز الصَّحابة في ذلك، وقد ورَّث الجميع علمهم لِمَن

بعدهم من التابعين، وهؤلاء قد نقلوه مع ما أضافوا إليه مِّما أفاء الله به عليهم من العلم إلى الأئمَّة المجتهدين من أصحاب المذاهب الذين أسعدهم الحظ بتدوين مذاهبهم، أو من عَاصرهم من الأئمَّة الذين لم تدون مذاهبهم، وإنَّما نُقلت عنهم أقوالهم مبعثرة في كتب الحديث والتفسير والفقه التي ألّفها سواهم، ولم يخرج أيٌّ منهم في دائرة اجتهاده عمَّا أصَّلَه مَن قبلهم من أصول الأحكام ومصادر التشريع.

نشأة المذاهب:

اتسعت الفتوحات الإسلامية في عهد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب ﷺ فاضطر أن يبعث إلى كلِّ إقليم أو مصر من الأمصار بمن يعلّمهم دينهم، ويتولّى شئون القضاء والفتوى فيما يعرض عليه من الحوادث، وكان يختار لذلك من الصحابة من تَأهَّل للفتوى والاجتهاد؛ كابن مسعود، وأبي موسى الأشعري، وأمثالهما ﷺ إلَّا أنَّه كان مع ذلك لا يسمح لكبار الصَّحابة بمغادرة مقر الخلافة حتَّى يتسنَّى له جمعهم لأخذ رأيهم واستشارتهم عند الحاجة، وكان يعلم مواضع من أرسلهم للفتيا في البلاد، حتَّى إذا جدَّ ما يستدعي مشورتهم أمكنه استدعاؤهم وإحضارهم، وبذلك قضى على كثير من الخلافات وتيسّر الإجماع في عصره ﷺ.

فلمَّا تولَّى الخلافة عثمان بن عفان ﷺ سمح للصحابة

بالخروج من عاصمة الخلافة وأعطى كلّا منهم الخيار في الإقامة والرَّحيل، فارتحل كثير منهم إلى البلاد المفتوحة كمصر والشام والعراق، وكانت هذه الأخيرة أسعد الأمصار حظاً بنزول كثير من الصحابة فيها واستيطانهم إيَّاها ولا سيما بعد أن تولَّى الخلافة الإمام علي ﷺ، إذ جعل العراق عاصمة الخلافة ومركز الحكم، ولحق به كثير من الصَّحابة وبقي منهم كثير بالمدينة لم يرضوا بديلاً بجوار رسول الله ﷺ وهنا نشأ التنافس بين العراق والحجاز في العلم والثقافة وتأثر علماء كلّ بلد من هاتين العاصمتين بما تلقّوه عن الصحابة الذين عَلَّمُوهم طرق الفتوى والاجتهاد، وكان أهل الحجاز أكثر النَّاس رواية لحديث الرَّسول ﷺ وتتبُّعاً لسُنَّته، وكانت الحجاز إذ ذاك على الفطرة البدوية التي تتشابه حوادثها فقلَّما تنزل حادثة إلَّا وجدوا فيها أثراً عن رسول الله ﷺ، أو حديثاً يروونه في حكمها، فأغناهم ذلك عن كثير من العناء في تعليل الأحكام واستعمال الأقيسة، إلَّا عندما يعوزهم العثور على أثر يروى عن رسول الله ﷺ أو صحابته، وقلَّما يكون ذلك.

وكانت العراق على عكس هذا كلّه إذ كانت بلادهم متأثرة بالحضارة السّابقة، والأمور فيها تجري على غير الفطرة البدوية، ولا سيما بعد ما ظهرت فتنة الشّيعة والخوارج في عهد علي ﷺ وما بعده، حيث شاع وضع

الحديث من هؤلاء وهؤلاء، فاضطر فقهاء العراق أن يشترطوا في الحديث شروطاً لم يسلم معها إلّا القليل، فأخذوا يعلّلون النُّصوص ويستعملون الأقيسة عليها حتى اشتهروا باسم أهل القياس، كما اشتهر أهل الحجاز من قَبلهم باسم أهل الحديث، ونشأت في كلٍّ من البلدين مدرسة تسمَّت بهذا الاسم، فمدرسة الحديث بالحجاز، ومدرسة القياس بالعراق وتربَّى في كلٍّ من المدرستين رجال تشبّعوابطريقها ونُسجوا على منوالها، حتَّى وصل ذلك إلى الأئمَّة المجتهدين أصحاب المذاهب المدوَّنة وغيرهم، فكان بالحجاز الإمام مالك ﷺ ومعاصروه من شيوخه وتلاميذه، كما نشأ بالعراق الإمام الأعظم أبو حنيفة ﷺ ومعاصروه من شيوخه وتلاميذه كذلك ثُمَّ نشأ بعد ذلك من جمع بين الطريقتين وتأثر بكلتا المدرستين كالإمام الشافعي ﷺ والإمام أحمد بن حنبل ﷺ وكثير ممن عاصرهم، إلَّا أنَّ الحظ لم يسعد أحداً بتدوين مذهبه وضبطه، أصولاً وفروعاً عدا الأئمَّة الأربعة المشهورين أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله، حيث قاموا هم أنفسهم ثُمَّ أتباعهم من بعدهم بتدوين مذاهبهم وتأصيلها والتّفريع عليها حتَّى صارت مذاهبهم هي قطب الرّحى الذي تدور عليه أمور الفتوى والقضاء، وانتشرت مذاهبهم في جميع أنحاء البلاد الإسلامية، حتَّى لا يوجد بلد من البلاد، أو بقعة من الأرض إلَّا وهي آخذة بمذهب أو أكثر من هذه المذاهب.

٤ ـ نشأة المقارنة
وأهم مراجع الفقه المقارن

نشأة المقارنة:

حينما دُوِّنت المذاهب واستقرت وعُرف أصحابها جاء من بعدهم قوم من العلماء انتهجوا في تأليف كتبهم على منهج جمعوا فيه بين أقوال الأئمَّة أصحاب المذاهب المدوَّنة وأقوال غيرهم من السابقين عليهم، أو المعاصرين لهم، وربَّما ضُمَّ إلى ذلك ما يُؤثر عن الصَّحابة وغيرهم من الأقوال في المسألة الواحدة، فنظروا في أدلَّة كلٍّ قائل، وضعَّفوا ما بدا لهم ضعفه، ورجَّحوا ما رأوه راجحا في نظرهم، وكان هذا العمل منهم يعتبر مبدأ لنشأة المقارنة، وكان من أمثلة ما دونوه تلك المناظرات الخفيفة التي كانت تحصل بين بعض الصَّحابة فمن ذاك ما رووا أنَّ ابن مسعود ﷺ بلغه أنَّ أبا موسى الأشعري استفتي في رجل مصَّ ثَدْيَ امرأته فسبقه لبنها إلى جوفه فقال أبو موسى ﷺ لهذا الرَّجل: ما أراها إلَّا حَرُمَت عليك، فجاء ابن مسعود إليه وقد أمسك بذراع الرَّجل وقال: يا أبا موسى أترى هذا

الأشمط رضيعاً! فقال له أبو موسى: فماذا ترى أنت، فقال: إنَّ الله تعالى يقول: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾، ورسول الله ﷺ يقول: «**إنَّما الرضاعة من المجاعة**»، وقد تَّمت رضاعة هذا وفارق الحولين، ولا يرد الرضاع جوعته، فقال أبو موسى ﷺ: لا تسألوني ما دام هذا الحَبر فيكم. ومثل ذلك ما ذكروا أنَّ ابن عباس ﷺ ذهب إلى عثمان بن عفان ﷺ فقال له: لم تحجبون الأمَّ من الثلث إلى السدس بالأخوين والله تعالى يقول: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾؟ والأخوان ليسا بإخوة، فقال عثمان ﷺ: «قد حجبها بهما قومك» يريد أنَّ الإجماع في عهد أبي بكر وعمر وعلي حجبها بهما دلّ على أنَّ المراد بالإخوة في الآية: ما زاد على الواحد. ومن أمثلة ذلك أيضاً ما يروى أنّ أبا حنيفة والأوزاعي رحمهما الله التقيا فقال الأوزاعي لأبي حنيفة: ما لكم لا ترفعون أيديكم عند الركوع وعند الرفع منه؟! فقال أبو حنيفة: لا نفعل ذلك لما حدّث به ابن مسعود ﷺ أنَّه صلَّى خلف رسول الله ﷺ كثيرا فلم يره ﷺ يرفع يديه إلَّا في تكبيرة الإحرام ثُمَّ لا يعود إلى شيء من ذلك. فقال الأوزاعي كيف وقد روى ابن عمر أنَّ رسول الله ﷺ كان يرفع يديه عند تكبيرة الإحرام، وعند الركوع، وعند الرفع منه، فقد اتَّبع كلٌّ منهما أثراً يروى عن

رسول الله ﷺ من طريق يثق به، وأمثال هذا كثير من المناظرات التي كانت تحدث بين العلماء، فلمَّا دُوِّنت المذاهب وأَخَذَ أتباعها في استنباط أصولها كان من عملهم أن تعرضوا للمذاهب الأخرى، والردّ على أدلَّة مخالفيهم، وكان هذا ما يسمّى بالانتصار للمذاهب، وربَّما جرّهم ذلك في العصور المتأخرة إلى التعصّب والاندفاع وراء تشيُّعهم لمذاهبهم وحبِّهم لبيان أنَّ ما يعتنقونه أحقّ بالاتباع وأولى به، إلَّا أنَّ ذلك لم يمنع من وجود كثير من العلماء المنصفين الذين كانوا ينتصرون للحقِّ، أين كان وأيّاً كان قائله مصداقاً لقول رسول الله ﷺ: **«لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحقّ حتَّى تقوم السّاعة»**.

أهم مراجع الفقه المقارن:

ذكرنا أنَّ المقارنة نشأت مع نشأة المذاهب وأنَّ أصلها يرجع إلى ما كان يحدث من مناظرات بين العلماء، فلمَّا جاء عصر التدوين وهو يبدأ بوجه عام من صدر الدَّولة العباسية، ثُمَّ استمر كثيراً بعد ذلك، وأهم ما وصل إلينا ممَّا يمكن أن تصل إليه أيدي الباحثين ما جاء في كتب الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ من مناظرات كانت بينه وبين غيره، ثُمَّ كتاب «التفسير الكبير» لابن جرير الطبري، وكثير من التفاسير الأخرى؛ ككتاب «جامع أحكام القرآن» للقرطبي، و«تفسير آيات الأحكام»

لابن العربي والجصَّاص، و«تفسير الفخر» الرازي، والتفسير المسمّى بـ: «فتح القدير» للشوكاني وغيرها.

ثُمَّ من كتب السُّنَّة شرح البخاري المسمَّى بـ: «فتح الباري» للإمام ابن حجر العسقلاني، و«شرح مسلم» للإمام النَّووي، وشرح «منتقى الأخبار المسمَّى بنيل الأوطار» للشوكاني، و«شرح بلوغ المرام المسمَّى سبل السلام» للصنعاني و«عمدة الأحكام» لابن دقيق العيد.

ومن كتب المذاهب: «فتح القدير» للكمال بن الهمام، «شرح كتاب الهداية»، وكتاب «المجموع» للنَّووي، «شرح كتاب المهذب» للشيرازي، وكتاب «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ومن الكتب العامَّة: «بداية المجتهد» لابن رشد الصغير، و«أعلام الموقعين» لابن القيّم، و«المحلَّى» لابن حزم الظاهري، على ما في الأخيرين مما يوجب على المطَّلع أن يأخذ حذره.

وفي هذا القدر وما دونه كفاية والله أعلم.

٥ ـ كلمة موجزة
عن الاجتهاد والتقليد والتلفيق

أ ـ الاجتهاد:

هو في اللُّغة بذل غاية الطّاقة في تحمّل أمر شاق، وعند الفقهاء هو بذل الفقيه غاية وسعه في استنباط الأحكام الشرعية من أدلّتها، وهو بهذا المعنى خاصّ بطائفة من أهل العلم منحهم الله قدرة في الفهم ونوراً في البصيرة وذكاء قويّاً وملكة راسخة في أنفسهم يستطيعون بها النّظر في أدلّة الأحكام من كتاب الله تعالى وسُنَّة رسول الله ﷺ وغيرها واستنباط ما أفادته من الأحكام، ولذا يروى عن الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أنَّه سُئل عن الاجتهاد ما هو فقال: إنَّه نور يقذفه الله في قلب المؤمن يرى به الحقّ حقاً.

وقد كان الاجتهاد في عصر النَّبيّ ﷺ منه عليه الصَّلاة والسَّلام ومن صحابته، فقد اجتهد عليه الصَّلاة والسَّلام في كثير من الحوادث، ومن ذلك أنَّه نزل في غزوة بدر منزلاً فقال أحد الصَّحابة (وهو الحُباب بن المنذر): أهذا منزل أمرك الله به؟ أم هو الرأي والحرب والمكيدة؟ فقال عليه

الصَّلاة والسَّلام: «**بل هو الرأي والحرب والمكيدة**»، فقال الحُباب: أرى أن نتحوَّل منه إلى ماء بدر، فتحوَّل عليه الصَّلاة والسَّلام إلى ذلك المكان، ومن اجتهاد الصَّحابة ما ثبت أنَّ رسول الله ﷺ حَكَّم سعد بن معاذ في بني قريظة، ثُمَّ قال له بعد أن حَكَم فيهم: «**لقد حكمت بحكم الله يا معاذ**»، إلى غير ذلك من الوقائع الكثيرة، وقد سبق لك أنَّ اجتهاد النَّبيُّ ﷺ واجتهاد صحابته في عهده، كلّ منهما يرجع إلى الوحي؛ لأنَّ الله تعالى لا يقرّ نبيه عليه الصَّلاة والسَّلام على الخطأ، كما أنّه عليه الصَّلاة والسَّلام لا يقرّ أحداً من الصَّحابة على خطأ، بل لا بد من إرشادهم إلى الصَّواب.

هذا في عهد النُّبوَّة، فلمَّا انتقل الرّسول ﷺ إلى الرفيق الأعلى، وحمل الصَّحابة بعده عبء الفتوى، اضطروا إلى الاجتهاد، فكان منهم السّابقون المبرّزون في الاجتهاد الذين يُرجع إليهم في الفتوى، ومنهم دون ذلك ممن ليسوا أهلا للاجتهاد، فكان هؤلاء يسألون أولي العلم فيما يعرض لهم من حوادث يريدون معرفة أحكامها، عملاً بقوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾، وقد ورَّث الصحابة علمهم لمن بعدهم من التابعين فمشوا على سيرتهم، واقتدوا بهديهم واتَّبعوا سنَّتهم في ذلك، وهكذا انتقل العلم من طبقة إلى أخرى.

ومن ذلك يعلم أنَّ النَّاس بالنَّظر إلى العلم بالأحكام الشرعية فريقان:

أحدهما طبقة المجتهدين: وهم من وهبهم الله مَلَكة الاجتهاد التي يستطيعون بها استنباط الأحكام من أدلّتها.

والفريق الثاني: طبقة المقلّدين الذين لا يستطيعون ذلك فسبيلهم إلى العلم أن يسألوا عنه ويتعلّموه ويأخذوا بقول الأوّلين.

ب ـ التقليد:

هو العمل بقول الغير دون معرفة الدَّليل أو دون معرفة وجه الدَّلالة فيه، وهو إنَّما يكون لمن ليست لديه ملكة الاجتهاد، بأن لا يكون من أهل النّظر في الدّلالات والقدرة على استنباط الأحكام من أدلّتها، وقد كان هذا الصنف من النّاس موجوداً من لدن عصر الصَّحابة ومن بعدهم إلى عصرنا هذا، إذ إنَّه ضرورة من ضرورات الحياة لتفاوت النَّاس في مداركهم واستعدادهم الفطري، إذ ليس كلّ واحد من النَّاس عنده أهلية النَّظر والاستنباط، ويشهد لهذا قوله تعالى: ﴿وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ﴾، وقول الرّسول ﷺ: **«هلَّا سألوا إذ لم يعلموا إنَّما شفاء العيّ السؤال»**.

ولهذا أيضاً أوجب الله ﷻ على من لم يعلم أن يرجع

إلى من يعلم فقال ﷺ: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾.

ومن رحمة الله تعالى بعباده أنَّه لم يجعل الاجتهاد فرضاً على جميع الأفراد، فإنَّه يعلم أنَّ مصالحهم شتَّى، وأنَّ مطالب الحياة مختلفة ما بين حاجات الدنيا والدِّين، فلو كلّف الأفراد جميعا تحصيل وسائل الاجتهاد في الدّين لتعطّلت مصالح الدنيا؛ لأنَّ تحصيل وسائل الاجتهاد يستدعي تفرغاً لها قد يؤدي إلى ضياع غيرها من مصالح الدنيا، فجعل الاجتهاد واجباً كفائياً إذا قام به البعض سقط عن الباقين ووجب عليهم الأخذ بقول غيرهم من العلماء، ويرشد إلى ذلك قوله تعالى: ﴿۞وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾﴾.

وعلى جواز التقليد انعقد إجماع السَّلف من الصَّحابة والتَّابعين، حيث كان العوام في زمانهم إذا وقعت لهم حادثة تحتاج إلى بيان الحكم فيها فزعوا إلى المجتهدين من الصَّحابة أو التّابعين ليسألوهم عن حكم الله فيها، وكان هؤلاء يجيبونهم من غير أن ينكروا عليهم ذلك، أو يأمروهم بأن يجتهدوا ليعرفوا الحكم بأنفسهم، فكان ذلك إجماعاً من الصَّحابة والتابعين على أنّ من لم يستطع الاجتهاد فطريق معرفته للأحكام هو سؤال المجتهدين.

جـ ـ التلفيق:

حيث ثبت أنَّ التقليد ضرورة من الضرورات التي ألجأ إليها تفاوت النَّاس في استعدادهم الفطري، وتنوع مصالحهم الدِّينية والدنيوية نقول:

إنَّ من المقلدين من إذا وقعت له الحادثة التي يحتاج إلى معرفة حكمها يستفتي فيها أحد المجتهدين، حتَّى إذا علم الحكم منه عمل به ولم يسأل غيره، ثُمَّ كلّما وقعت حادثة سأل ذلك نفسه وأخذ بقوله، فهذا المقلِّد يعتبر مقلِّداً لإمام واحد، ومن المقلِّدين من يستفتي عدداً من الأئمَّة في المسألة فيفتيه كلّ بحكم قد يخالف ما يقول به الآخر؛ كمن توضأ فمسح بعض رأسه في وضوئه، ثُمّ سأل مالكياً أو شافعياً عن نقض الوضوء بخروج الدَّم فأفتاه بعدم النّقض به، ثُمَّ سأل حنفياً عن نقض الوضوء باللَّمس فأفتاه بعدم النّقض به، أيضاً فإذا صلَّى بعد ذلك فقد صلّى بوضوء لا يصح عند المالكية لعدم مسحه جميع الرأس، وهم يجعلون مسح جميع الرأس فرضاً، ولا يصح عند الشافعية لانتقاضه باللّمس عندهم كما لا يصح عند الحنفية لانتفاضه بخروج الدَّم، وقد عمل حينئذ في تقليده هذا بجملة آراء، كلّ منها مأخوذ من مذهب يخالف مذهب الآخر، وهذا ما يسمَّى لتلفيق.

وقد اختلف العلماء في حكمه فمنهم من منعه ومنهم من أجازه وهو الصحيح؛ لأنَّه من التيسير في الدِّين ورفع

الحرج الذي هو إحدى القواعد التي قام على أساسها التشريع الإسلامي، كما قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، وقال: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾، وقال رسول الله ﷺ: «**إن هذا الدّين متين، ولن يشادّ الدّين أحد إلّا غلبه، فيسِّروا ولا تعسِّروا**»، ولذا قال الإمام القرافي في «الذخيرة»: «انعقد الإجماع على أنّ من أسلم فله أن يقلِّد من شاء من العلماء من غير حجر، وأجمع الصَّحابة رضوان الله عليهم على أنّ من استفتى أبا بكر وعمر رضي الله عنهما وقلّدهما، فله أن يستفتي أبا هريرة ومعاذ بن جبل وغيرهما، ويعمل بقولهما من غير نكير»، وقال صاحب «التيسير في شرح التحرير»: «ليس هناك دليل من نص أو إجماع يدلّ على أنّ الفعل إذا كانت له شروط فإنّه يجب على المقلِّد أن يتَّبع مجتهداً واحداً في هذه الشروط التي يتوقف عليها هذا الفعل، فإنّه إذا جازت مخالفة بعض الأئمَّة في كلّ ما ذهب إليه، كان من باب أولى أن تجوز مخالفته في بعض ما ذهب إليه، هذا فضلاً عن أنّ الأئمَّة أنفسهم لم يلزموا أحداً بالتزام مذاهبهم، فقد نقل عن الإمام مالك رحمه الله أنّه لم يرض للخليفة المنصور العباسي أن يحمل النَّاس جميعاً على العمل بما في موطئه، على ماكان من تحرّيه في روايته، بل ثبت عنهم أن أخذ أحدهم باجتهاد غيره ترخصاً أو موافقة لجماعة المسلمين، فقد ثبت عن الإمام أحمد أنّه يرى نقض

الوضوء بالحجامة فَسُئل عمن رأى الإمام احتجم وقام إلى الصَّلاة دون أن يتوضأ أيصلي خلفه؟ فقال: كيف لا أصلي خلف مالك وسعيد بن المسيّب؟ كما ثبت عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة أنَّه اغتسل من بئر وصلَّى الجمعة ثمَّ تبيَّن له بعد الصَّلاة أنّ هذا البئر كانت فيه ميتة فلم يعد الصَّلاة، وقال: نأخذ بقول إخواننا الحجازيين.

إلى أمثال هذا من الشواهد التي تدلّ على مقدار تسامح الأئمَّة، واحترام بعضهم بعضاً، وعدم عيب أحدهم على مخالفيه في الرأي والفتوى.

ومن هذا كلّه يعلم أنّ التلفيق لا بأس به، ولذا شاع قول العلماء: (مذهب العاميّ مذهب مفتيه»، و«من قلّد عالما لقي الله سالماً».

٦ ـ ما يجب أن يتوفر في المقارنة والمقارن

إذا علمنا أنَّ النَّاس يختلفون بالنّسبة إلى علمهم بأحكام الشريعة، وأنَّ منهم أولي العلم من المجتهدين، ومنهم دون ذلك من المقلدين لتلك الطائفة السابقة، وأن ليس كلّ مسألة من مسائل الفقه متفقاً على حكمها، بل كثيراً ما اختلف العلماء في حكم المسألة الواحدة، وذلك من رحمة الله تعالى بعباده إذ يجوز أن يأخذ السائل بما أفتاه به واحد أو أكثر من العلماء. إذا علمنا ذلك، فإنَّنا نقول: إنَّ المفتي يجب أن يكون على بصيرة فيما أفتى به، وذلك بأن ينظر في أقوال العلماء ويقارن بينها، حتَّى يعلم أرجحها فيتخذه ديدنه في الافتاء والقضاء وذلك يستدعي منه أن يتحلّى بصفات خاصة أهمها ما يأتي:

أ ـ أمَّا المقارنة نفسها فيجب أن تكون من أجل الوقوف على أقوال الفقهاء، ومعرفة وجهة نظرهم في المسألة التي اختلفوا فيها، والعلم بأدلّتها التي استندوا إليها، ليعلم أيّ آرائهم أرجح دليلاً، وأقرب مسايرة لروح التشريع، ولا يجوز أن تكون لتلمس تقوية مذهب معين تعصباً له وغضاً لغيره، كما وقع ذلك من بعض المتأخرين الذين تعصَّبوا

لمذاهب أئمَّتهم وحاولوا الانتصار لها، ولو أدّاهم ذلك إلى النيل من شخصية غيرهم من الأئمَّة فليس ذلك من شيمة العلماء المنصفين، بل إنّ هذا العمل مذموم شرعاً؛ لأنَّه مدعاة إلى التفريق بين المسلّمين وتشتيت كلمتهم، وقد نُهي عنه في الإسلام بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِينَ تَفَرَّقُوا وَاخْتَلَفُوا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَهُمُ الْبَيِّنَاتُ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿١٠٥﴾﴾، وإذن فالواجب أن يكون المقصود من المقارنة هو التعرّف على أقوى الآراء وأقربها لروح التشريع ومسايرة قواعده العامّة.

ب ـ وأمَّا ما يجب أن يتحلّى به المقارن، وهو من يتصدّى للمقارنة، فهو بوجه عام أن يكون واسع الاطّلاع يقظاً أميناً في نقله منصفاً في حكمه، وذلك إنّما يكون بمراعاة الأمور الآتية:

١ ـ أن يتحرّى النّقل الصّحيح من كتب الأئمَّة المعترف بصحة نسبتها إلى أصحابها، وأن يعمد في نقله إلى أقوى الآراء عند كلّ مذهب ممن يقارن بين مذاهبهم، فلا يجوز له أن يقصد إلى نقل غير القوي من الأقوال ليتمكّن من ردّه.

٢ ـ وبعد أن ينقل أقوى الآراء يجب أن يعمد إلى أقوى ما ذكروا من الأدلّة عليه، ولا يتعمّد الاقتصار على دليل فيه ضعف ظاهر، ليتأتّى له ردّه بسهولة.

٣ ـ أن يكون عالما بالأصول التي اعتمدها كلّ إمّام في طريقة استنباطه ممن يقارن بين آرائهم في المسألة، ليعلم وجهة نظرهم في استنباط الأحكام من أدلّتها، وليدرى أيّهم سار على قواعده التي اعتمدها، وأيّهم خالفها.

٤ ـ أن يقارن بين هذه الأدلّة بعد الإحاطة بكيفية دلالتها، وذلك بأن يناقشها مناقشة تجري على سنن القواعد العلمية المعترف بها في المناقشات، فمثلاً لا يجوز له أن يدّعي ضعف حديث صحّحه الأئمّة، أو يدّعي صحة حديث لم يصحّحه أولو الشأن من أهل التصحيح والتضعيف، بل يجب عليه أن يلتزم القواعد المسلّمة في مناقشة كلّ دليل، حتّى تصبح مناقشته صحيحة مقبولة.

٥ ـ أن يرجّح من الأقوال بعد مناقشة أدلّتها ما يشهد له الدّليل القوي، وهو ما سلم دليله من الاعتراض عليه، أو أمكن الإجابة على ما ورد عليه من مناقشات بحسب ما يغلب على ظنّه، غير متأثر بما سبق له أن اعتاده من مذهب معين حتّى يكون حكماً عادلاً مجرداً من جميع المؤثرات، إلّا من الانتصار للحقّ.

٧ ـ فائدة المقارنة

إنّ من يدرس الفقه الإسلامي المقارن يحصل على فوائد من دراسته تعود عليه بالنّفع في نفسه، كما تعود على غيره من أفراد المجتمع، ويمكن أن نشير إلى بعض تلك الفوائد فيما يلي:

١ ـ أنّ الدّارس لهذا النّوع من الفقه يصبح محيطاً بكثير من المسائل التي اختلفت فيها آراء الفقهاء، ولذلك يمكنه أن يساير ما تقضي به الحاجة عند عروض أي مسألة، فيختار من أقوال العلماء فيها ما هو أليق ببيئته وحاجة النّاس في ذلك فيفتيهم بما يدفع حاجتهم، وهو على علم بما أفتى به دون أن يوقعهم في الحرج والعنت، مع إمكان الخروج منه، لا سيما عند الضرورة، وحبذا لو كان ما يفتيهم به أو يقضي به بينهم هو ما ترجَّح دليله عند المقارنة، وتلك فائدة علمية وعملية تعتبر الثّمرة الحقيقية من دراسة الفقه المقارن.

٢ ـ ومن تلك الفوائد الاطّلاع على أقوال الأئمَّة المجتهدين في المسائل التي اختلفوا فيها وقارن بينها فعلم دليل كل منهم، ووقف على طريقة استنباط الحكم من هذا الدّليل، ويصبح الدّارس بعد هذا الاطّلاع على بصيرة في

دينه تخرجه من عداد المقلّدين تقليداً محضاً قد يُذَم عليه من يستطيع النّظر في الأدلّة.

٣ ـ أنّه إذا نظر فيما استند إليه كلّ إمام من الأدلّة يعلم أنّ منها ما يرجع إلى النّصوص من كتاب الله، أو سُنّة رسول الله ﷺ، ومنها ما يرجع إلى غير ذلك من قياس أو قاعدة عامّة من قواعد التشريع، وبذلك يتبيّن له فساد زعم من يدّعي أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد استمدّوا بعض الأحكام من القوانين الرومانية، أو غيرها من القوانين الوضعية، أو السّماوية السّابقة، أو أنّهم قد تأثروا في فقههم بشيء من ذلك فيصبح على يقين لا يخالجه شكّ في استقلال الشريعة الإسلامية، واستقلال فقهائها عن سائر ما سواها من التشريعات.

٤ ـ أنّ من درس الفقه المقارن يعرف الأصول والقواعد التي اعتبرها كلّ إمام في استنباطه الأحكام من أدلّتها، فتتربّى عنده ملكة النّظر في الأدلّة، وكيفية استنباط الأحكام منها، حتّى لا تكاد تعرض عليه حادثة من الحوادث إلّا أمكنه أن يعطيها ما يليق بها من الأحكام، فضلاً عن أنّه بعد ذلك تطمئن نفسه إلى ما يعمل به من الأحكام، أو يفتي به غيره أو يقضي به بين النّاس، إذ لا يُقدم على ذلك إلّا وهو يعلم الدّليل على ما أقدم عليه.

٥ ـ ومن الفوائد أيضاً ما يتّضح له من مقدار جهد

الأئمَّة الشاق في استنباطهم الأحكام من أدلّتها، فيكون من الجدير به أن يحترم جميع الأئمَّة على السواء دون مفاضلة بينهم أو تعصّب لأحدهم على غيره متى علم وجهة كلّ منهم في الدّليل الذي ارتكز عليه في استنباطه، وأيقن أنَّ كلّا منهم لم يخرج عن دائرة الأدلّة الشرعية، ولا سيما إذا عرف أنَّ كلّاً منهم كان يحترم رأي غيره، فحقيق به أن يقتدي بهم في سيرتهم وهديهم، مقدّراً جهدهم، ومحترما لجميع آرائهم ﷺ.

فتلك جملة من الفوائد التي يخرج دارس الفقه المقارن بها من دراسته.

٨ ـ تفصيل أسباب الاختلاف بين العلماء

سبق أنّه لم يكن هناك خلاف في الأحكام في عصر النبوَّة، وأنَّ الخلاف في عصر الصَّحابة كان قليلاً، حتَّى كاد يلحق بالنّادر، وكان سبب ندرته اجتماع الصَّحابة في العصر الأوّل في مقر الخلافة، فلمَّا جاء عصر عثمان ﷺ وانتشر الصَّحابة في الأمصار مُعلِّمين وقضاة ومفتين، تخرّج على أيديهم في كلّ مصر من الأمصار التي استوطنوها علماء اتّبعوا طريقهم، وساروا على نهجهم في الفقه والفتوى والقضاء، ونشأ عن ذلك اتساع دائرة الخلاف بين أقوال من بعدهم من الأئمَّة والعلماء من أصحاب المذاهب المدونة وغيرهم.

ويمكن إجمال أسباب الخلاف بين الأئمَّة في خمسة أمور هي:

أولاً: ما يرجع إلى اللّفظ.

ثانياً: ما يرجع إلى الرواية.

ثالثاً: ما يرجع إلى التعارض بين الأدلّة.

رابعاً: مايرجع إلى العُرف.

خامساً: ما يرجع إلى الأدلّة المختلف فيها.

وإليك تفصيل الكلام على كلّ من هذه الأسباب بحسب ترتيبها المذكور:

السبب الأول: ما يرجع إلى اللّفظ:

قد ينشأ اختلاف الأئمّة في الحكم بسبب كون اللّفظ محتملا لأكثر من معنى، ويرجع هذا إلى عدّة حالات:

الحالة الأولى: أن يكون للّفظ أكثر من معنى في اللّغة وذلك ما يعبّر عنه بالاشتراك اللّفظي، نحو لفظ القرء بفتح القاف وضمها، حيث يطلق في اللّغة تارة على الحيض. كما يطلق تارة أخرى على الطّهر،كما يطلق على الانتقال من أحدهما إلى الآخر، ومن ذلك نشأ اختلاف العلماء في عدّة المُطلَّقة غير الحامل إذا كانت من ذوات الأقراء، تبعاً لاختلافهم في المراد من القروء في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ أيراد به: الطّهر أو الحيض بعد ما اتّفقوا جميعاً على أنّ المراد أحدهما فقط، وإنّما الخلاف بينهم في تعيين أحد المعنيين، فذهب جماعة من العلماء منهم الحنفية وأحد القولين عند الحنابلة إلى أنّ المراد بالقرء هو الحيض؛ لأنّه أكثر ما استعمل في لسان الشرع بهذا المعنى، كما في قوله ﷺ للمستحاضة: «**دعي الصّلاة أيّام أقرائك**»؛ أي: الأيّام التي كنت تحيضين فيها، وعلى هذا حكموا بأنّ المطلّقة من ذوات القروء تعتدّ بثلاث حيضات.

وذهب كثيرمن العلماء غيرهم ومنهم المالكية والشافعية إلى أنّ المراد من القرء هو الطّهر، أو الانتقال من الطّهر إلى الحيض، استناداً إلى ما ثبت أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن الطّلاق في الحيض، وتلا قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ ففهم من ذلك أنّ الطّلاق إنّما يجوز في الوقت الذي يصح للمرأة أن تعتدّ فيه، ولمّا كان الطّلاق لا يجوز إلّا في الطّهر كان الطّهر هو الوقت الذي تعتدّ به المرأة، وإذن فقد حكموا بأنّ المطلّقة إذا كانت من ذوات القروء تعتدّ بثلاثة أطهار.

الحالة الثانية: أن يكون اللّفظ له معنى حقيقي في اللّغة، ومعنى آخر حقيقي في عرف الشرع، بأن يكون الشرع قد نقل اللّفظ من معناه اللّغوي، واستعمله في حقيقة شرعية كلفظ النّكاح، فإنّه في أصل اللّغة يطلق على الوطء، ولكنّ الشرع استعمله في العقد، فصار لفظ النّكاح عند الإطلاق يحتمل معنيين، أحدهما لغوي هو الوطء، وآخر شرعي وهو العقد، فاختلف العلماء في أنّه إذا ورد مطلقاً في لسان الشرع من غير قرينة تدلّ على المراد منه؛ هل يراد به المعنى اللّغوي نظراً لأنّه الأصل، أو يراد به الشرعي نظراً لاستعمال الشارع؛ ومن هنا اختلفوا في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، فذهب الحنيفة إلى أنّ المراد من النّكاح في قوله تعالى: ﴿مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾

هو الوطء، وعلى هذا فقد حكموا بأنَّ المرأة التي يطؤها الرجل مطلقاً ولو بزنى تحرم على ابنه وأبيه وسائر فروعه وأصوله نظراً لأنَّ لفظ النّكاح قد أُطلق بلا قرينة، فيجب أن يحمل على حقيقته، وهي هنا الوطء؛ لأنَّ الحقيقة متى أمكنت وجب ألَّا يعدل عنها إلى المجاز إلَّا بقرينة، وهنا قد أمكنت إرادتها ولا مانع منها، فوجب أن يحمل اللّفظ عليها.

وذهب غيرهم من الأئمَّة كالأئمَّة الثلاثة إلى أنّ المراد من النّكاح في الآية هو العقد، فحكموا بأنَّ المرأة لا تحرم على الابن إذا وطئها أبوه بالزنى، ولا تحرم على أصوله وفروعه كذلك، بل لا يُحرِّم إلَّا العقد أو الوطء المستند إلى سبب يحلّ وطأها كالملك، وذلك لأنَّ لفظ النّكاح صار حقيقة شرعية في العقد، فإذا أطلق في لسان الشرع، وجب أن يراد به: العقد؛ لأنَّ الحقيقة الشرعية أولى من الحقيقة اللّغوية عند إطلاق اللّفظ في لسان الشارع.

وإذن فقد آل خلاف الأئمَّة إلى أنّ لفظ النّكاح حينئذ هو عند بعضهم حقيقة في الوطء، مجاز في العقد. وعند الآخرين قد أصبح حقيقة في العقد مجازاً في الوطء، أو بعبارة أخرى إذا تردد اللّفظ بين حقيقة لغوية وأخرى شرعية فأيّها يكون المراد به عند الإطلاق؟ فالجمهور على تقديم الحقيقة الشرعية، وربّما ترجح جانبهم هنا بما يروى أنّ رسول الله ﷺ قال: «**لا يحرم بالزّنا حلال**».

الحالة الثالثة: أن يكون اللّفظ قد اختلف في معناه الحقيقي عند الإطلاق، كلفظ الأمر أو النّهي، حيث اختلف العلماء في حقيقة كلّ منهما عند الإطلاق، فقال بعض العلماء: إنّ الأمر حقيقة في الوجوب وإنَّ النّهي حقيقة في التّحريم، فإذا أطلق أيّهما بلا قرينة وجب أن ينصرف الأمر إلى الوجوب، وأن ينصرف النّهي إلى التّحريم، وقال بعض آخر من العلماء: إنّ حقيقة الأمر هو النّدب، وحقيقة النّهي هي الكراهة، فإذا أطلق أيّهما حمل الأمر على النّدب وحمل النّهي على الكراهة، فأمّا إذا وجدت قرينة تدلّ على المراد في كلّ منهما، أو في أيّهما، وجب أن يكون المراد به مادلّت عليه القرينة، **أمّا الأمر فمثاله من الكتاب الكريم قوله تعالى:** ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُۚ﴾، وقوله تعالى في نفس الآية: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۚ﴾ فإنَّ بعض العلماء ذهب إلى أنّ هذين الأمرين للوجوب فحكم بأنَّ كتابة الدّين فرض لازم، وأنَّ الإشهاد على البيع كذلك لا بد منه، فمن ترك كتابة الدّين، أو الإشهاد على البيع كان آثماً، وهذا مذهب الظاهرية ومن وافقهم؛ لأنّهم حملوا الأمر فيهما على الوجوب، إذ لاقرينة تصرفه عنه عندهم وهذه هي حقيقته عند جمهور العلماء، غير أنّ الجمهور حملوا الأمر فيهما على النّدب والإرشاد، والتمسوا لذلك قرينة تصرفه عن الوجوب.

فمنهم من قال: إنّ القرينة هي ما ثبت في السُّنَّة أنّ رسول الله ﷺ ابتاع من أعرابي بعيراً، ولم يشهد حتَّى تنازع معه الأعرابي بعد ذلك، فشهد له خزيمة، ولم يكن حاضراً، فدلّ ذلك على أنّ الشهادة على البيع ليست فرضاً، وإنَّما هي إرشاد من الله تعالى للاحتياط، درءاً للتنازع، وحفظاً للأموال وكذلك قالوا في كتابة الدَّين أيضاً بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَـٰنَتَهُۥ﴾، وأمَّا من يجعل الأمر حقيقة في النّدب فلم يحتج إلى قرينة تصرفه عن الوجوب؛ لأنَّه يقول: إنَّه حقيقة في النّدب، والأصل الحمل على الحقيقة.

ومن أمثلته أيضاً قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ﴾ فإنَّ العلماء اختلفوا في قوله: ﴿يُرْضِعْنَ﴾، إذ إنّه مضارع يراد به الأمر بالإرضاع، ومقتضى إسناده إلى نون النّسوة، وهنّ الوالدات أن يكون الإرضاع واجباً عليهنّ، حملاً للأمر على حقيقته من الوجوب، وهذا هو مذهب المالكية، وذهب غيرهم إلى أنّ الأمر هنا للنّدب، ولذلك التمسوا له قرينة تصرفه عن الوجوب، وهي قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾، فقالوا: إنّ مقابلة الإرضاع بالرّزق دليل على أنّه غير واجب.

وأمَّا من يقول: إنّ الأمر للنّدب حقيقة فلم يحتج إلى قرينة، إلَّا إذا كان ممن يقول: إنّ إرضاع الطّفل واجب على الأمّ، وفي القرآن كثير من الأمثلة لهذه الحالة.

وأمَّا أمثال الأوامر في السُّنَّة فكثيرة، منها قوله ﷺ: **«إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً، إحداهنّ بالتراب»** فإنَّ الجمهور قد حمل الأمر في قوله ﷺ: **«فليغسله سبعاً»** على الوجوب، بناء على أنّه حقيقته، ولا يعدل عنها إلى النّدب إلَّا إذا وجدت قرينة تصرفه إليه، فحيث لم توجد هذه القرينة وجب حمله على الحقيقة وهي الوجوب على الراجح وحكموا بأنَّ غَسْل الإناء الذي ولغ الكلْب فيه واجب، كما يجب أنْ يكون سبعاً، إحداهنّ بالتراب، غير أنّ الأحناف اكتفوا بالغسل ثلاثا لما ثبت عندهم أنّ أبا هريرة رضي الله عنه وهو راوي الحديث المذكور كان يغسل ثلاثاً، وعندهم أنّ عمل الراوي مقدّم على روايته إذا يخالفها؛ لأنَّه لا يخالفها إلَّا لموجب.

وأمَّا المالكية فقد حملوا الأمر على النّدب، فحكموا بأنَّ غسل الإناء من ولوغ الكلْب مندوب، والتمسوا لذلك قرينة تصرف الأمر من الوجوب إلى النّدب فقالوا: إنّ غسل الإناء ليس لنجاسة الكلْب؛ لأنَّ الكلْب إذا أمسك الصيد على صاحبه لم يجب غسل موضع فمه؛ لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾، فقد أباح أكل مصيد الكلْب دون أن يُغسل موضع فمه، وإذا ثبت أنّ موضع فمه ليس بنجس لزم من ذلك أنّ الإناء الذي ولغ فيه الكلْب لم يَتنجَّس، وحينئذ يكون الأمر بغسله للنّظافة تعبداً، والأصل في الأوامر التي تَرِد حثاً على النّظافة أن تكون للنّدب، ثُمَّ إنّ ما يدلّ على أنّ الغسل

تعبدي تحديده بالسّبع، إذ لو كان للتطهير لكان الواجب أن يكون دائراً مع زوال النّجاسة، بحيث لو زالت بأقلّ من سبع اكتفى به، وإذا لم تزل بالسّبع وجب الزيادة عليها حتّى تزول، وهذا فضلاً على أنّ كلّ حيّ طاهرعندهم، وأمّا على القول بأنّ حقيقة الأمر هي النّدب، فلا حاجة إلى القرينة التي تدلّ عليه، إلّا إذا كانوا يقولون بأنّ غسل الإناء من ولوغ الكلّب واجب عندهم، فيلتمسون القرينة لصرف الأمر ههنا من النّدب إلى الوجوب، وربّما وجدت القرينة في هذا الحديث من رواية أخرى وهي أنّ رسول الله ﷺ قال: **«طهارة إناء أحدكم إذا ولغ الكلّب فيه أن يغسله سبعاً، إحداهنّ بالتراب»**.

ومن الأمثلة أيضاً قوله ﷺ: **«يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنّه أغض للبصر وأحصن للفرج»**، وقد قال الظاهرية ومن وافقهم إنّ الأمر في قوله ﷺ: **«فليتزوج»** يفيد الوجوب، حملاً للّفظ على حقيقته وخالفهم الجمهور فحكموا بأنّ الأصل في حكم الزّواج أنّه مندوب، وقالوا: إنّ من القرائن على النّدب تعليل الأمر في الحديث بأنّه أغض للبصر وأحصن للفرج، إذ مقتضى هذا التعليل أنّ من يستطيع غض بصره وإحصان فرجه بغير الزّواج لم يكن الزّواج واجباً عليه، عملاً بالقاعدة التي تقتضي بأنّ الحكم يدور مع علّته وجوداً وعدماً.

هذه بعض الأوامر في الكتاب والسُّنَّة، وأمَّا النّواهي فمن أمثلتها في الكتاب الكريم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُسْرِفُوٓاْ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ﴾، فإنَّ من العلماء من حمل النّهي عن الإسراف والتبذير على حقيقته من الحرمة مطلقاً، فحكم بأنَّ التبذير حرام، وبذلك أجاز الحجر على المبذِّر ولو كان تبذيره في مباح أو طاعة، ومنهم من قال: بأنَّ التبذير في الطاعة لا يحرم حتَّى صار من أقوالهم المشهورة: لا إسراف في طاعة، ولهذا قالوا: إنَّ من أنفق جميع ماله في طاعة لا يجوز الحجر عليه، وقال فريق آخر من العلماء: لا يحرم التبذير إلَّا في معصية، فمن أنفق ماله في طاعة أو مباح لم يكن مبذِّراً، وأمَّا من قال بأنَّ النّهي حقيقة في الكراهة فقد حمل النّهي في الآية على الإرشاد إلى ما هو خليق بالمسلم، فقال إنّ شأن المؤمن أن يكون وسطا في كلّ أموره عملاً بقوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾، وقوله سبحانه: ﴿وَٱبْتَغِ فِيمَآ ءَاتَىٰكَ ٱللَّهُ ٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ ۖ وَلَا تَنسَ نَصِيبَكَ مِنَ ٱلدُّنْيَا﴾، وكذا قوله سبحانه: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾.

ومن أمثلة النّهي في السُّنَّة قوله ﷺ: **«إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الإناء حتَّى يغسلها ثلاثا»**، فإنَّ من العلماء كالظاهرية والحنابلة من حمل النّهي على الحرمة، بناء على أنّها حقيقته، فلا يعدل عنها إلَّا بقرينة،

ولهذا قالوا: يحرم على من استيقظ من نومه أن يغمس يده في الإناء قبل أن يغسلها ثلاثاً.

وذهب الجمهور إلى أنّ النّهي في قوله ﷺ: «**لا يغمس يده**» محمول على الكراهة، وأنّ الغسل مندوب، والتمسوا لذلك قرينة تصرف هذا النّهي عن الحرمة إلى الكراهة، فقال المالكية منهم: إنّ مّما يدل على أنّ النّهي هنا للكراهة ما ورد في بعض روايات الحديث من قوله ﷺ: «**فإنّ النّائم لا يدري أين باتت يده**»، فإنّ هذا يفيد أنّ علّة النّهي هي كون الشخص لا يعلم ما أصاب يده، إذ ربّما أصابتها نجاسة أو قذر حال نومه، ولما كان هذا أمراً مشكوكاً كان النّهي عن غمس اليد في الإناء بعد النّوم للاحتياط، فكان الغسل مندوباً لإزالة الشكّ.

كما التمس الشافعية قرينة تقرب من هذا في المعنى فقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: إنّ من عادة العرب أن يناموا في ثوب واحد متّسع دون سراويل، وكانوا إذ ذاك يستجمرون من قضاء الحاجة فيكتفون بالأحجار أو نحوها، مما يزيل جرم النّجاسة دون أثرها، فيبقى هذا الأثر ويعفى عنه في الصّلاة، ولكن لا يعفى عنه إذا أصاب عضواً غير مكانه، فربّما انكشفت عورة أحدهم حال نومه فوقعت يده على هذا الأثر مع ما هو معروف من شدّة الحر في الحجاز، فيكثر العَرَق وقد، يصيب يده شيء من هذا المكان فَنُهوا عن غمس أيديهم في الأواني قبل غسلها لإزالة الشكّ احتياطاً.

وبناء على هذين التعليلين كان المرء لو نام محتاطاً بأن لبس السروايل أو نحوها من قفازات أو غيرها لم يكره له غمس يده في الإناء قبل غسلها، وأمَّا من قال بأنَّ النّهي حقيقة في الكراهة فإنَّه لا يحتاج إلى قرينة على ذلك.

تنبيه:

ممَّا يلحق بهذه الحالة الثالثة فعله ﷺ، إذ قد اختلف العلماء في أفعاله عليه الصَّلاة والسَّلام إذا كانت ظاهرة في معنى القرينة، وتجردت عمَّا يدلّ على صفتها من الوجوب أو النّدب أو الاختصاص به عليه الصَّلاة والسَّلام أو بغيره، كما لو صلّى ركعتين في وقت غير أوقات الفرائض والسنن، فهل تدلّ صلاته في هذا الوقت على الجواز أو النّدب أو الوجوب؟ في ذلك أقوال رجّحوا منها دلالتها على النّدب.

الحالة الرابعة: أن يكون اللّفظ له حقيقة معلومة، ثُمَّ ورد في لسان الشارع واحتمل أن يراد معناه الحقيقي، أو أنّه قد أريد منه المجاز لقرينة وقع النِّزاع فيها بين العلماء، ومثال ذلك اللّفظ الخاصّ إذا أطلق في لسان الشارع، واحتمل أن يراد به العموم، أو اللّفظ العام إذا ورد في الشرع واحتمل أن يراد به الخصوص فإن كلّا منهما قد اختلف فيه.

فمثال الأوّل: وهو الخاصّ الذي احتمل أن يكون المراد به العموم قوله ﷺ: «**لا تبيعوا الذّهب بالذّهب، ولا**

الفضّة بالفضّة، ولا البُر بالبُر، ولا الشعير بالشعير، ولا التّمر بالتّمر، ولا الملح بالملح، إلّا مثلاً بمثل، يداً بيد»

فإنَّ الظاهرية قد حملوا هذا الحديث على أنّه من باب الخاصّ الذي أريد به الخصوص، فحكموا بأنَّ هذه الأصناف الستّة هي التي يحرم فيها الرّبا، ولا يحرم في غيرها، بناء منهم على أنّه لا يجوز تعليل الأحكام، ولا يقاس على المنصوص منها شيء غير منصوص على حكمه، ولو اشترك مع المنصوص في العلّة.

وذهب غيرهم من الأئمّة الأربعة وكثير من العلماء إلى أنّ هذه الأشياء الستّة غير مرادة لأعيانها، وإنّما تراد لمعان يشترك معها فيها غيرها، ولذلك حكموا بأنَّ الرّبا كما يحرم في هذه الأصناف الستّة يحرم في غيرها ممَّا وجدت فيه هذه المعاني، وإن كانوا قد اختلفوا في علّة التحريم التي هي المعاني المشار إليها في الأصناف الستّة، فمنهم من قال: إنّها التقدير مع اتحاد الجنس، وهذا هو قول الحنفيّة ورواية عن الإمام أحمد، ومنهم من قال: إنّها الاشتراك في الطعم بالنّسبة للأصناف الأربعة الأخيرة، والنّقدية بالنّسبة للذّهب والفضّة، وهذا هو مذهب الشافعية، والرواية الثانية عند الحنابلة، ومنهم من قال: إنّ العلّة هي كونها قوتاً للآدمي ويمكن إدخارها، والنّقدية في الذّهب والفضّة، وهذا مذهب المالكية على المشهور عندهم والرواية الثالثة للحنابلة، وعلى

أيّ الاحتمالات فقد صار هذا الحديث من باب الخاصّ الذي أريد به العامّ، وقد قال ابن رشد في «بداية المجتهد»: إنّ دلالة الحديث على تعدّي حرمة الرّبا إلى غير الأصناف المذكورة فيه ليست من باب القياس حتَّى يخالف فيه الظاهرية، بل هي من الدّلالة اللّفظية التي تعتبر من دلالة النّصوص، فلا ينبغي الخلاف فيها.

ومثال الثاني: وهو العام الذي يحتمل إرادة الخصوص به قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾ فقد اتفق العلماء على حرمة خنزير البَر، ثُمّ اختلفوا في خنزير البحر.

فذهب الحنفيّة إلى حرمته حملاً للّفظ العام على عمومه وذهب غيرهم إلى أنّ خنزير البحر لا يحرم؛ لقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾، وقوله ﷺ لمَّا سئل عن ماء البحر قال: «**هو الطهور ماؤه، الحل ميتته**»، فقد أفادت الآية أنّ صيد البحر كلّه حلال، ويدخل فيها الخنزير، كما أنّ الحديث قد أفاد أنّ ميتة البحر حلال، سواء خنزيراً أم غيره، مع أنّ ميتة حيوان البَر لا تحلّ، فكان إشارة إلى ترجيح ما ذهب إليه الجمهور.

الحالة الخامسة: أن تكون مفردات الألفاظ ظاهرة الدّلالة على معناها الحقيقي، وإنَّما عرض لها الاحتمال عند التركيب كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَٰٓئِكَ

﴿هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝٤ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٥﴾ فقد اشتملت الآية الأولى على ثلاثة أحكام يجب تنفيذها على القاذف، وهي جلده ثمانين جلده، وردّ شهادته والحكم عليه بالفسق، ثُمّ جاءت الآية الثانية بعدها فاستثنت الذين تابوا، وهنا اختلف العلماء في هذا الاستثناء هل يرجع إلى الأحكام الثلاثة قبله؟ وإذن فمن تاب قبل أن يحدّ لم يجب حدّه، ولم يتغير فاسقاً ولا تردّ شهادته، وإذن فقد سقط عنه الحدّ واعتبر عدلاً تقبل شهادته، وهذا مروي عن الشعبي بناء منه على أنّ الاستثناء راجع إلى جميع ما اشتملت عليه الآية الأولى من الأحكام، وقال جمهور العلماء من الأئمّة الأربعة وغيرهم: إنّ الاستثناء لا يرجع إلى الحدّ؛ لأنّه من حقوق العباد التي لا تسقط بالتوبة، وإنّما يسقطها العفو أو الوفاء، ثُمّ اختلفوا في أنّ الاستثناء يرجع إلى الحكمين الأخيرين؛ أو يرجع إلى الأخير فقط؟ فقال الحنفية: إنّ الاستثناء لا يرجع إلّا في الجملة الأخيرة، وهي ما تضمنت الحكم عليه بالفسق، وبناء على ذلك فقد حكموا بأنَّ القاذف إذا تاب يجب حدّه وردّ شهادته مهما صلح وصار من أعدل النّاس، ولا يحكم عليه بالفسق؛ لأنَّ فسقه قد ارتفع بالتوبة، وأمَّا ردّ شهادته فهو حكم مؤبَّد في الآية؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾، ولا عجب أن يكون الشخص عدلاً ثُمّ لا تقبل شهادته، كما عهد ذلك في الأب إذا شهد لابنه أو عكسه.

وقال الأئمّة الثلاثة: مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله: إنّ الاستثناء راجع للحكمين المذكورين بعد الحدّ، وبناء على ذلك فقد حكموا بأنَّ القاذف إذا تاب وجب حدّه، وقبلت شهادته وارتفع عنه وصف الفسق؛ لأنَّ الأصل أنّ الشّخص إذا كان عدلاً وجب قبول شهادته، إلّا لمانع كالقرابة أو نحوها فإذا لم يوجد مانع من قبول شهادته إلّا كونه قاذفاً، ثُمَّ عُلمِت توبته ارتفع عنه الفسق بالإجماع، فإن لم يكن هناك مانع من قبول شهادته غير ذلك وجب قبولها. والله أعلم.

السبب الثاني من أسباب اختلاف الأئمّة: ما يرجع إلى الرواية:

الرواية هي: الطّريق الذي يصل بالنّص إلى رسول الله ﷺ أو هي: الرواة الذين رووه واحداً عن غيره حتّى يكون آخرهم من حدّث به عن رسول الله ﷺ ويسمّى هذا الطّريق إسناداً أو سنداً، ولما كان السند يختلف تبعاً لقلّة الرواة وكثرتهم؛ وكان حكم النّص يختلف تبعاً لذلك، وجب أن نذكر نبذة نبيّن بها حكم كلّ نوع فنقول:

أولاً: قد يروي النّص رواة كثيرون بحيث يستحيل عادة تواطؤهم (أي: اتفاقهم) على الكذب، ثمَّ ينقل هكذا طبقة بعد طبقة في جميع سلسلة روّاته، وهذا ما يسمّى بالتّواتر

ويسمّى النّص حينئذ متواتراً، وذلك بأن يكون الروّاة عدداً غير محصور لكثرتهم كثرة بالغة، أو عدداً يمكن حصرهم ولكنّهم من بقاع مختلفة وأصقع متباعدة، تحيل العادة التقاءهم واتفاقهم على الكذب أو لغير ذلك من الأسباب، كما ثبت ذلك في القرآن الكريم حيث إنّ جميع ألفاظه متواترة إجماعاً في القراءات السّبع، وعلى الصّحيح في القراءات العشر، ومن زعم عدم التّواتر في أي لفظ من ألفاظ القرآن في إحدى القراءات السّبع فقد خالف الإجماع الثابت باليقين، وإنّما اغترّ بنسبة كلّ قراءة إلى قارئ كَوَرْش أو قَالُون أو حَفْص، فظنّ أنّه لم يقرأ بها إلّا هذا الراوي، ولم يدر أنّ القُرّاء كانوا متعددين بحيث بلغوا حدّ التّواتر في كلّ عصر، بل زادوا على أضعافه بكثير، وإنّما نسبت بعض القراءات إلى بعض الروّاة لأنّه كان أشهرهم في ذلك الوقت، فإذا قيل رواية حَفْص أو وَرْش مثلاً أو نحوهما، فليس معناه: أنّه لم يروها إلّا هو، بل رواها كثير غيره عن شيخه وغير شيخه من الروّاة الكثيرين غير أنّ حَفْصاً أو وَرْشاً اشتهر من بين أصحابه، بحيث صار كالعلم، كما أنّ شيخه كذلك فاقتصر مدونو علم القراءات على نسبتها إليه، كما يقتصر في نسبة الحديث إلى البخاري مثلاً لكونه أصح الكتب في الحديث، فيكتفى به ولو كان الكثير من أصحاب الحديث قد رووه.

وبهذا فقد وجب أن نجزم بتواتر القرآن لفظاً، ونعتقد

بأنَّ ما بين دفتي المصحف من ألفاظ القرآن هي عين ما أوحي إلى رسول الله ﷺ كما قال تعالى: ﴿وَإِنَّهُۥ لَتَنزِيلُ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٩٢﴾ نَزَلَ بِهِ ٱلرُّوحُ ٱلْأَمِينُ ﴿١٩٣﴾ عَلَىٰ قَلْبِكَ لِتَكُونَ مِنَ ٱلْمُنذِرِينَ ﴿١٩٤﴾ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُّبِينٍ ﴿١٩٥﴾﴾، وكما قال سبحانه: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ ﴿٩﴾﴾، وقال: ﴿ذَٰلِكَ ٱلْكِتَٰبُ لَا رَيْبَ فِيهِ﴾. فقد تكفّل الله بحفظه من كلّ ما يعتريه من الشكّ والتغيير والتبديل، فلو كان بعض ألفاظه آحاديا لاعتراه الشكّ وفي ذلك تكذيب لوعد الله بحفظه ونفي الشكّ عنه).

وإذا علمت ذلك فاعلم أنّ حكم المتواتر إفادته العلم اليقيني الذي يوجب اعتقاده والعمل به، وبهذا فقد وجب العمل بجميع ما جاء في القرآن الكريم من الأحكام، واعتقاد ما ساقه من القصص عن الأنبياء السّابقين وغيرهم من الأمم السّابقة.

غير أن القرآن الكريم وإن كان قطعي الثبوت فقد يطرأ الاحتمال في دلالته لبعض ما مر من أسباب الاحتمال في الألفاظ، إلّا أنّ الأصل في القرآن الكريم أنّه قطعي الدلالة وأنَّ الاحتمال خلاف الأصل، ولذا قال الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: «القرآن على ظاهره، فإن احتمل المعاني فأوْلاها به ما أشبه ظاهره»، وحينئذ فما جاء في القرآن الكريم فأكثره حقائق قطعيّة يجب الإيمان بها، كأصول الإسلام من صلاة وصوم وحجّ وزكاة، وكذا ما أفاده من عقائد التوحيد فيما يتعلّق بالإلاهيات والنبوّات والغيبيّات فكلّ ذلك قطعي، ومثل ذلك

ما جاء في القرآن كثيراً ممَّا يتعلّق بالأحكام الفرعية التي أصبحت معلومة من الدّين بالضّرورة كحرمة الميتة وما معها من المحرّمات، وتحريم زواج الإنسان بأصوله وفروعه من نسب أو رضاعة، وقل ذلك في مثل تحريم الرّبا والزّنى والقتل والخمر وما معها، وإيجاب الكفّارات في الظهار والقتل واليمين، إلى غير ذلك ممَّا لا يمكن حصره، وقد أفاد القرآن بطريق قطعي يقيني كما أفاد كثيراً من الواجبات وفضائل الأخلاق والآداب الشرعية في المعاملات وغيرها بنفس هذا الطريق القطعي، وحينئذ يُعلم خطأ من زعم أنّ ألفاظ القرآن كلّها أو أكثرها ظنّي الدّلالة، بل الحقّ أنّ أكثر القرآن قطعي وأنَّ الأصل في ألفاظه أن تفيد الدّلالة القطعيّة، وأنَّ الاحتمال في بعض دلالة ألفاظه طارئ، ولا يصار إليه إلَّا عند قرائن تدلّ على الاحتمال فيه، وإن شئت ضرب الأمثال على ما تقدّم، فما عليك إلَّا أن تتصفح آيات القرآن الكريم، وتتلو منه ما تيسّر من مثل قوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ ٱلْحَىُّ ٱلْقَيُّومُ لَا تَأْخُذُهُۥ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ لَّهُۥ مَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ مَن ذَا ٱلَّذِى يَشْفَعُ عِندَهُۥٓ إِلَّا بِإِذْنِهِۦ يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ وَلَا يُحِيطُونَ بِشَىْءٍ مِّنْ عِلْمِهِۦٓ إِلَّا بِمَا شَآءَ وَسِعَ كُرْسِيُّهُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَلَا يَـُٔودُهُۥ حِفْظُهُمَا وَهُوَ ٱلْعَلِىُّ ٱلْعَظِيمُ ﴿٢٥٥﴾﴾، وقوله سبحانه: ﴿مُّحَمَّدٌ رَّسُولُ ٱللَّهِ وَٱلَّذِينَ مَعَهُۥٓ أَشِدَّآءُ عَلَى ٱلْكُفَّارِ رُحَمَآءُ بَيْنَهُمْ﴾ إلى ما شئت من تلاوة آيات بينات لا يشكّ في قطعيّة دلالتها مسلم.

فأمّا ما عرض له الاحتمال في القرآن الكريم لسبب لفظي فقد تقدّم لك كثير من أمثلته.

وأمّا ما عرض له احتمال التّخصيص في عمومه أو نسخه أو غير ذلك فإليك بعض أمثلته.

أ ـ قال الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، فإنَّ ظاهر هذا اللّفظ العموم في جميع المطلّقات من ذوات القروء، ولكن بعد التّفحص في غير هذه الآية من آيات القرآن الكريم علم أنّها قد خُصّصت بآية دلّت على خروج المطلّقة قبل الدّخول، كما خُصّصت بآية أخرى أخرجت الحامل، وبذلك أصبح قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ لا يراد منه إلّا المطلّقات بعد الدّخول من ذوات الأقراء اللّاتي لسن بالحوامل، وأمّا ما يظنّ من تخصيصها بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ فإنَّ هذا الظنّ غير صحيح عند تدقيق النّظر؛ لأنَّ هؤلاء اليائسات والصغيرات لسن من ذوات القروء، فهنّ غير داخلات في آية القروء حتّى يحتاج إلى إخراجهنّ، ولذا ورد في الحديث أنّ أُبَيّ بن كعب قال لرسول ﷺ بعد نزول آيات البقرة في العدّة: يا رسول الله، إنّ ناساً يقولون: قد بقي من النّساء من لم تذكر عدّتهنّ في القرآن، وهنّ الصغيرات واليائسات وذوات الحمل، فنزل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ﴾.

ب ـ ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾، فإنَّ ظاهر قوله تعالى: ﴿مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ يقتضي حِلّ التزوج بأي امرأة، سواء كانت من المحارم أو غيرها، كما تقتضي جواز الجمع بين الأختين وغيرهما في العصمة الواحدة، ولكنّ هذا العموم قد خُصّ بقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ...﴾ إلى آخر الآية وألحقت بها السُّنَّة تحريم الجمع بين المرأة وعمّتها أو خالتها كما ألحقت بها بقية المحرّمات من الرّضاع، ومن هذا المثال يُعلَم أنّ تخصيص العامّ في القرآن الكريم قد يكون بالقرآن كما قد يكون بالسُّنَّة، وأمثلة هذا النّوع من تخصيص العامّ كثيرة، لو تتبعناها لطال الكلام، ويكفي أن تقول: إنّ القاعدة عند جمهور العلماء ألّا يُعمل بالعامّ إلّا بعد البحث عن تخصيصه، لكثرة ما ورد على العموميات من التّخصيص حتّى اشتهر قولهم: «ما من عامّ إلّا وقد خُصّ»، بل إنّ هذه القاعدة نفسها قد خُصّت أيضاً بمثل قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾؛ لأنَّ هذه الآية لا يدخلها التّخصيص أصلاً.

جـ ـ ومثال ما ورد عليه النّسخ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ فإنّه يقتضي أنّ عدّة المتوفّى عنها زوجها حول كامل، ولكنّ هذا كان أوّل الأمر، ثُمّ نُسِخَ بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ

أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾، فقد صارت العدّة بهذه الآية أربعة أشهر وعشر ليال، وقد دلَّ على هذا النَّسخ ما رواه البخاري وغيره: أنّ عبد الله بن الزبير قال لعثمان بن عفّان ﷺ حين كِتابَته المصاحف: إنّ آية الحول قد نُسخت بآية الأربعة الأشهر فَلِمَ تكتبها؟... أي: لماذا تكتب المنسوخ، فقال عثمان ﷺ: لكنّي لا أستطيع أن أغير شيئاً في القرآن كان في عهد رسول الله ﷺ.

وبهذا يُرَدّ على من زعم عدم وجود النّسخ في القرآن؛ كأبي مسلم الأصفهاني وغيره، إذ القاعدة أنّ النّسخ يثبت بنص الصحابة عليه؛ لأنّهم أعلم بالتنزيل وقد شاهدوا نزوله، وإلى هنا نكتفي بهذا القدر فيما يتعلّق برواية القرآن، ثمّ نعود إلى رواية السُّنَّة الشريفة فنقول:

من المعلوم أنّ السُّنَّة هي أقوال النَّبيّ ﷺ وأفعاله وتقريراته، وطريق وصول شيء من ذلك إلى غيره ﷺ إمَّا أن يكون بالمشافهة والمشاهدة، أو يكون بطريق الرواية عنه، ثُمّ رواية من بعدهم عمن رووه عن رسول الله ﷺ ثُمّ هكذا حتَّى وصل إلى من دوَّنوه في عصر نهضة التّدوين للحديث، فأمّا الطريق الأوّل وهو المشافهة والمشاهدة كأن يسمع الصّحابي من رسول الله ﷺ قولاً أو يراه يفعل فعلاً أو يقرِّر تقريراً فذلك لا يقال فيه متواتر أو غيره، بل هو حجّة قطعيّة عند من سمع أو شاهد توجب العلم والعمل بمقتضاه؛ لأنَّ

السّماع والمشاهدة من طرق العلم الضّروري، كما هو معلوم عند من له إلمام بالعلوم العقلية.

وأمّا الطريق الثاني وهو طريق الرواية والنّقل الذي توجد فيه واسطة بين رسول الله ﷺ وبين من بلغته سُنَّته فإنَّه ينقسم كما أشرنا سابقاً إلى متواتر وغيره، وقد اتّفق العلماء جميعاً على أنّ المتواتر من السُّنَّة حكمه كحكم القرآن فيما ذكرنا آنفاً، غير أنّ التواتر في السُّنَّة قد يكون لفظياً كما قيل في حديث: «من كذب عليّ معتمّداً فليتبوأ مقعده من النّار».

وقد يكون معنويّاً كأكثر ما يروى من الأحاديث المتواترة في مثل أعداد الرّكعات والسّجدات في الصّلاة ومقادير الزّكوات وصفة الحجّ والعمرة، وغير ذلك، فهذا كلّه ممَّا يفيد القطع واليقين، ويجوز تخصيص عموم القرآن به، وكذا نسخه وتقييد مطلقه، وغير ذلك.

ثانياً: أمّا غير المتواتر من السُّنَّة، فالجمهور على أنّه يسمّى آحاداً، سواء قَلَّت روّاته أو كثرت، ما لم تبلغ حدّ التّواتر، وحكمه عندهم: أنّه يفيد الظنّ القوي الموجب للعمل، ويجوز به تخصيص عموم الكتاب، وتقييد مطلقه واختلفوا في النّسخ.

وأمّا عند الحنفية فغير المتواتر قسمان: مشهور وآحاد:

فالمشهور عندهم: ما رواه ثلاثة فأكثر من الموثوق بهم

أو هو ما كان آحاداً في عصر الصَّحابة، ثُمّ اشتهر فيمن بعدهم، وحكم هذا القسم عندهم أنّه كالمتواتر، فيجوز به تخصيص الكتاب ونسخه وتقييد مطلقه.

وأمَّا الآحاد عندهم فهو ما قلّت روّاته عن حدّ التّواتر والشهرة، وحكمه عندهم أنّه يفيد الظنّ الموجب للعمل، ما لم يتعارض مع أقوى منه من كتاب أو سُنَّة مشهورة؛ لأنَّهم يقدّمون التّرجيح على الجمع في التّعارض كما سيأتي، وبهذا لا يُنسَخ القرآن به، كما لا يُخَصص عمومه، إلَّا إذا خُصّ قبله بما يصلح لتخصيصه، فإن لم يُخَصَص بغيره قُدِّم عموم القرآن عليه؛ لأنَّ العام عندهم قطعي الدّلالة، فلا يعارضه ما يفيد الظنّ، ولذلك قالوا: «لا يزاد على الكتاب بخبر الواحد»، ثُمّ اشترطوا للعمل به شروطاً ثلاثة:

الشّرط الأول: أن لّا يخالف الرّاوي ما رواه، فإن خالف الرّاوي ما رواه قَدَّموا عمل الرّاوي على روايته؛ لأنَّه عدل ثقة فلا يخالف ما رواه إلَّا لموجب يقتضي المخالف، وقد تقدم مثال ذلك في حديث غسل الإناء من ولوغ الكلْب.

الشّرط الثاني: أن لّا يخالف القياس، فإن خالف القياس لم يُعمَل به وعُمِل بالقياس المخالف له، ولهذا لم يعملوا بحديث المصرّاة، وهو أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن التّصرية وقال: «**من اشترى شاة فوجدها مصرّاة بعد حلبها فهو بالخيار إن شاء أمسكها، وإن شاء ردّها وصاعاً من تمر**».

والتّصرية هي: تجميع لبن الشاة ونحوها في الضّرع حتّى يعظم اللّبن فيه، فُيُخَيَّلُ للنّاظر أنّها غزيرة اللّبن بطبيعتها وقد نهى عنها لما فيها من الغشّ والخداع والإضرار بالحيوان، وقد اعتبرت في هذا الحديث من العيوب التي توجب الخيار للمشتري في إمساك المصرّاة بالثّمن الذي اشتراها به، أو ردّها بعد الحلب مع صاع من تمر، وقد قال الحنفية: إنّ هذا الحديث مخالف للقياس من وجوه: أحدها: أنّ القياس في الضّمان أن يكون في المثليّ بمثله وفي المقوّم بقيمته، ولمّا كان اللّبن مثليّاً كان مقتضى القياس أنّه يردّ مثله، وثانيها: أنّ مقتضى القياس أن يختلف العوض باختلاف المعوض قلّة وكثرة، فيعوض القليل بالقليل، والكثير بالكثير، ولكنّ هذا الحديث قد خالف هذا القياس في جعل العوض شيئاً معيّناً لا يختلف مقداره، وثالثها: أنّه مخالف لمقتضى قاعدة: (الخراج بالضّمان) فإنّ مقتضاها أنّ لبن المصرّاة لا يعوض؛ لأنّه من الخراج، إذ قد دخلت الشاة في ضمان المشتري بالعقد، فكان له خراجها من اللّبن، إلى غير ذلك من وجوه المخالفة للأقيسة والقواعد التي توجب عدم العمل بهذا الحديث عنهم.

الشّرط الثالث: أن لا يكون خبر الآحاد فيما تعمّ به البلوى؛ أي: فيما يكثر وقوعه بين النّاس فيحتاجون إلى بيان حكمه، فإن كان هذا الحكم مروياً بخبر الآحاد لم يعمل به

عندهم تقديماً للبراءة الأصلية عليه، ولهذا لم يعملوا بحديث نقض الوضوء بالمسّ، حيث قالوا: إنّه روي من طريق امرأة تسمى بُسرة بنت صفوان فقالوا: إنّه لو كان هذا الحكم صحيحاً لورد من طريق الرّجال؛ لأنّه أمر يقع بينهم ولا تكون روايته بخبر الواحد، إذ مقتضى العادة أن يكون هذا الأمر مشتهراً بينهم، فتتوفر الدّواعي إلى نقله لعموم الحاجة إليه، فوروده من طريق واحد لم يروه إلّا امرأة ممَّا يوجب الشكّ في صحته، كما يوجب تقديم غيره عليه، وهو ما رواه طَلق بن علي أنّ رسول الله ﷺ سُئِل عن مسّ الإنسان فرجه هل ينقض الوضوء؟ فقال عليه الصَّلاة والسَّلام: «**إن هو إلّا بضعة منك**»؛ أي جزء كسائر أعضاء الجسم لا ينتقض الوضوء بمسّ شيء منها، هذا وقد ناقشهم الجمهور في هذه الشروط كلّها، وردّوا عليهم بما يطول ذكره، فنتركه اختصاراً.

وخلاصة الكلام أنّ الحديث متى صحّت روايته بحيث كان في درجة الحسن أو الصحيح كان عند الجمهور حجّة يجب العمل بمقتضاه، سواء أكان فيما تعمّ به البلوى أو خالفه الرّاوي أو القياس أو كان بخلاف ذلك، ولذا قالوا: بأنَّ النِّية في الوضوء فرض، عملاً بحديث: «**إنّما الأعمال بالنّيات**»، وحكموا بصحة القضاء بشاهد ويمين، عملاً بما صحّ أنَّ رسول الله ﷺ قضى بشاهد ويمين وإن كان في ذلك

عند الحنفية من الزيادة على الكتاب بخبر الواحد، كما ذهب الجمهور إلى فرضية الفاتحة في الصَّلاة، وفرض السّلام في ختامها إلى غير ذلك.

وإذا كان هذا موقف العلماء من خبر الآحاد فنقول: إنّ الحديث قد يصل إلى بعض الأئمَّة فيعمل به، بينما لم يصل إلى بعضهم فيعمل بعموم القرآن أو بأدلّة أخرى، ومثال ذلك ما يروى عن سعيد بن المسيّب رَحِمَهُ اللَّهُ أنّه كان يقول بحلّ المطلَّقة ثلاثاً لمطلِّقها بمجرد أن يعقد عليها رجل غيره، ثمّ يطلِّقها، عملاً بإطلاق قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾؛ لأنَّ النّكاح في عرف الشرع حقيقة في العقد، ولم يبلغه حديث رسول الله ﷺ في امرأة رفاعة القرظي حين طلّقها ثلاثاً فتزوّجت بعده رجلاً زعمت أنّه لم يطأها، وأرادت الطّلاق منه لترجع إلى رفاعه، فقال لها عليه الصَّلاة والسَّلام: «**لا، بل حتَّى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**» كناية عن الوطء، إذ إنَّ هذا الحديث مفسِّر للآية، فيكون النّكاح فيها بمعنى الوطء، أو مبيّن لها فيكون مفيداً بأنَّ العقد المبيح للزّواج الأوّل مشروط بالوطء بعده.

ومن ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنّه كان لا يحرِّم إلَّا ربا النّسيئة، اعتماداً على حديث أسامة بن زيد أنّ رسول الله ﷺ قال: «**إنّما الرّبا في النّسيئة**»، فكان من رأيه رضي الله عنه أنّ الرّبا جائز فيما كان يدا بيد، ولم يبلغه حديث

عبادة بن الصامت وغيره أنّ النّبيّ ﷺ نهى عن الأصناف الرّبوية التي ذكرناها فيما سبق أن يباع بعضها بجنسه إلّا مثلاً بمثل، يداً بيد، فلمّا بلغه ذلك رجع عمّا كان يراه.

ومن ذلك أيضاً ما يروى عن ابن عمر ﷺ أنّه كان يقول: إنَّ على المرأة إذا أرادت أن تغتسل من الجنابة أن تنقض ما كان مضفورا من شعرها، عملاً بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ بتشديد الطّاء فإنَّه يقتضي المبالغة في التطهير حتّى يصل الماء إلى البشرة، وعملاً بمقتضى حديث رسول الله ﷺ أنّه قال: «**من ترك موضع شعرة من جنابة فعل الله به كذا وكذا من النّار**» ولم يبلغه حديث أمّ سلمة أنّها قالت: يا رسول الله، إني امرأة أشدّ ضَفر رأسي أفأنقضه لغسل الجنابة، فقال: «لا، إنّما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات، ثُمّ تفيضين عليك الماء فتطهرين»، ومثله ما روته عائشة أنّها كانت تفعل ذلك بحضرة رسول الله ﷺ.

وقد يصل الحديث إلى جميع الأئمَّة فيعمل به بعضهم ولا يعمل به الآخرون، فيكون حجّة عند البعض دون البعض الآخر، وذلك إمّا لوجود معارض له أقوى منه عند من يقدّم التّرجيح على الجمع في التّعارض كالحنفية، أو عارضه ما هو أقوى منه، ولم يمكن الجمع بينهما عند من يقول بتقديم الجمع متى أمكن، أو لأنَّه قد وصل إلى بعضهم من طريق صحيح، بينما وصل إلى البعض الآخر من طريق فيه ضعف،

أو لأنّه لم يستوف شروط العمل به عند بعضهم دون البعض الآخر. فتلك حالات أربع إليك، أمثلتها فيما يلي:

١ ـ فمثال الأوّل وهو أن يكون قد عارضه ما هو أقوى، قوله ﷺ: **«لا تزوّج المرأةُ المرأةَ، ولا المرأة نفسها»** فإنّه قد تعارض مع قوله عليه الصّلاة والسّلام: **«الثيّب أحقّ بنفسها من وليّها»**، وقوله ﷺ: **«ليس للوليّ مع الثيّب أمر»** فقدّم الحنفية العمل بالحديثين الأخيرين لقوّة سندهما على العمل بالحديث الأوّل؛ لأنّه أقلّ منهما في درجة التّصحيح؛ لأنّهم يقدّمون التّرجيح على الجمع ولو أمكن، وأمّا الجمهور فقد جمعوا بين الأحاديث؛ فحملوا حديث النّهي عن تزويج المرأة نفسها على معنى أنّها لا تتولّى العقد بنفسها، وحملوا أحاديث نفي تسلّط الوليّ على الثيّب على معنى أنّه لا جبر له عليها، وأنّها أحقّ بنفسها في الرّضا بالزّواج والزّوج والمهر وما يتبع ذلك؛ لأنّ القاعدة عندهم: أنّ الحديث متى صلح للحجّية وجب العمل به، والجمع بينه وبين ما يعارضه متى أمكن؛ لأنّ إعمال الدّليلين خير من إهمال أحدهما.

٢ ـ أمّا إذا لم يمكن الجمع بين الأحاديث المتعارضة ولو كانت في درجة واحدة، فإنّه يبحث عن المتقدّم منها والمتأخّر فيكون المتأخّر منها ناسخاً للمتقدّم، كما في حديثه ﷺ أنّه قال: **«كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنّها تذكر الآخرة»**.

فإن لم يُعلم المتقدّم والمتأخّر وجب اللّجوء إلى التّرجيح إن وجد، والمرجّحات كثيرة تعلم من كتب الأصول، فإن لم يوجد رجّح ترك الحديثين معاً إلى أيّ دليل غيرهما.

٣ ـ ومثال ما وصل أحد الفريقين من طريق صحيح بينما وصل إلى الفريق الثّاني من طريق فيه ضعف بعض الأحاديث الدّالّة على توقيت المسح على الخفين، والأحاديث الدّالّة على عدم التّوقيت فيه، فقد عمل المالكية واللّيث بن سعد بما صحّ عندهم من حديث أُبَي، وهو ما رواه أبو داود عنه: قلت يا رسول الله نمسح على الخفين فقال: «نعم». قلت: يوماً. قال: «يومين» قلت: وثلاثة. قال: «وما شئت»، فإنَّ هذا الحديث يقضي بأنّه لا توقيت في المسح على الخفين بينما يرى غيرهم من الأئمّة أنّ المقيم لا يزيد على يوم وليلة، وللمسافر ثلاثة أيّام بلياليهنّ، عملاً بحديث علي ﷺ فيما رواه عنه مسلم قال: قد جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيّام ولياليهنّ للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم. وبحديث عوف بن مالك الأشجعي أنّ النّبيّ ﷺ أمر بالمسح على الخفين في غزوة تبوك ثلاثة أيّام ولياليهنّ للمسافر ويوماً وليلة للمقيم. فقد ترجّح عند كلّ ما صحّ في نظره من الحديثين فعمل به، ولم يعمل بالآخر لعدم إمكان الجمع بينهما.

٤ ـ ومثال ما لم يستوف الشّروط عند البعض بينما

يرى الآخرون عدم اعتبار هذه الشّروط، ما ذهب إليه الأئمّة مالك وأبو حنيفة من وجوب قضاء صوم التّطوع على من تعمّد الإفطار فيه عملاً بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنّها قالت: أُهدي إلى حفصة طعام وكنّا صائمين فأفطرنا، ثُمّ دخل ﷺ فقلنا له: يا رسول الله، أُهديت إلينا هديّة واشتهيناها فأفطرنا فقال ﷺ: «**لا عليكما، صوما مكانه يوماً آخر**»، فإنّ هذا الحديث قد استوفى شروط العمل به عند الحنفية والمالكية وإن كان مرسلاً؛ لأنّ المرسل عندهم حجّة متى صحّ إسناده وخالف الشافعية والحنابلة رحمهم الله، فلم يروا وجوب القضاء على من أفطر متعمّداً في صوم التّطوع، ولم يعملوا بهذا الحديث؛ لأنّه مرسل، والمرسل عند الشافعية يشترط فيه شروط لم تستوف في هذا الحديث، وعملوا بما روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «**الصّائم المتطوّع أمير نفسه؛ إن شاء صام وإن شاء أفطر**».

هذا وقد قال الإمام الشافعي رحمه الله: «أجمع المسلمون على أنّ من بلغته سُنَّة رسول الله ﷺ من طريق صحيح لم يكن له أن يدعها إلى قول كائن من كان»، ومعنى ذلك: أنّه يجب العمل بالسُّنَّة الصّحيحة إذا استوفت شروط العمل بها عند من بلغته، ولم يوجد لها معارض أقوى منها، إذا لم يمكن الجمع بينهما، فأمّا إن وجد لها معارض أقوى ولم يمكن الجمع بينهما، أو لم تستوف شروط العمل بها عند من

اشترط في خبر الآحاد شروطاً أو كانت تحتمل التّأويل فإنَّ ذلك ممَّا يسوِّغ تركها إلى أدلّة أخرى، ولذلك اختلفوا في ثبوت خيار المجلس مع صحّة حديثه عند الجميع، وهو قوله ﷺ: «البيّعان بالخيار ما لم يتفرّقا» فإنَّ هذا الحديث يقضي بأنَّ كلّا من المتعاقدين في البيع له الخيار في إمضاء العقد وتركه، ما لم يحصل بينهما التفرّق بالأبدان، وقد عمل بمقتضى هذا الحديث كلّ من الشافعية والحنابلة والظاهرية ولم يعمل بمقتضاه كلّ من الحنفية والمالكية، إمَّا لتأويل الفرقة على معنى التفرّق في الأقوال، بأن يتمّ بينهما الإيجاب والقبول، ثمَّ ينتقلا من ذلك إلى أمر آخر، وهذا تأويل الحنفية للحديث، ويروى مثله عن المالكية، وإمَّا لأنَّه مخالف لعمل أهل المدينة إذا كان عملهم على عدم الخيار للعاقدين بعد أن يمضيا عقدهما، ولو لم يتفرّقا بالأبدان، وعمل أهل المدينة يعتبر كالحديث المتواتر عند المالكية، فيقدّم على خبر الآحاد أو يفسره.

السَّبب الثالث من أسباب اختلاف الأئمَّة: ما يرجع إلى التّعارض بين الأدلّة:

التّعارض في اللّغة: هو التّقابل والتّمانع، يقال: عرض لي عارض؛ أي: منعني مانع، وقابلني فحال دون مقصدي.

وفي الاصطلاح: هو أن يدلّ كلّ من الدّليلين على نفي

ما دلّ عليه الآخر؛ كأن يدلّ أحدهما على المنع من فعل شيء، ويدلّ الآخر على وجوبه أو جوازه، ومثاله قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾، فإنَّه يدلّ على وجوب الوصيّة للوارث وغير الوارث من القرابة، وقد عارضه قوله ﷺ: «**إنَّ الله قد أعطى كلّ ذي حقّ حقّه، فلا وصيّة لوارث**» فإنَّه يدلّ على منع الوصيّة للوارثين فقد تعارض هذان الدّليلان في الوصيّة للقرابة الوارثين، فقال بعض الأئمَّة: إنّ الآية قد خُصّصت بالحديث أو نُسخت به، ومن أمثلة التّعارض أيضاً قوله ﷺ في شاة ميمونة لمَّا مر عليها فوجدها ميتة قد ألقيت في الطّريق: «**هلّا أخذتم جلدها فدبغتموه فانتفعتم به**»، فإنَّه يدلّ على جواز الانتفاع بجلد الميتة بعد الدّبغ وهو معارض لما روي عنه ﷺ أنّه قال: «**لا تنتفعوا من الميتة بشيء**»، وهذا الحديث الأخير موافق لظاهر قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ فإنَّ كلّا من هذا الحديث والآية يقضي بمنع الانتفاع بشيء من الميتة مطلقاً، سواء بعد الدّبغ أو قبله. وقد دفع التّعارض بين هذه الأدلّة بأنَّ الآية والحديث الذي يوافقها قد خصّصهما حديث شاة ميمونة.

ولمَّا كان التّعارض بين الأدلّة هو من أكثر أسباب الاختلاف بين الأئمَّة، ومن المعلوم من الدّين بالضّرورة أنّ التّعارض الحقيقي لا يقع بين الأدلّة الشرعية، إذ هو تناقض

بينها، والتناقض لا يقع في أدلّة الشريعة؛ لأنّه يؤدّي إلى كذب أحد الدّليلين، والدّليل الشرعي مرجعه إلى وحي الله تعالى، وقد تنزّه الله ﷻ عن الكذب، وقد قال تعالى في القرآن الكريم: ﴿لَّا يَأْتِيهِ ٱلْبَٰطِلُ مِنۢ بَيْنِ يَدَيْهِ وَلَا مِنْ خَلْفِهِۦ ۖ تَنزِيلٌ مِّنْ حَكِيمٍ حَمِيدٍ ﴿٤٢﴾﴾. وقال سبحانه: ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا﴾، وهذا كما يدلّ على أنّ التّعارض الحقيقي لا يقع في القرآن الكريم، فإنّه يدلّ كذلك على أنّه لا يقع في السُّنّة المشرّفة، ولا في بقيّة أدلّة الشرع الصّحيحة؛ لأنّها ترجع إلى الوحي كما تقدّم، لقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ ٱلْهَوَىٰٓ ﴿٣﴾ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْىٌ يُوحَىٰ ﴿٤﴾﴾، ولأنّ التّعارض الحقيقي، إنّما يتصوّر إذا كان كلّ من النّصين المانع وغيره قد صدرا في وقت واحد، ولا يعقل أنّ الشارع الحكيم يأمر بالشيء وينهى عنه في وقت واحد؛ لأنّه عبث لا يصدر من العقلاء، فضلاً عن كتاب الله وسُنّة رسوله ﷺ، وإذن فلا بد أن يكون كلّ من الدّليلين المتعارضين بحسب الظّاهر قد وردا في وقتين مختلفين أو حالين مختلفين كذلك، ولهذا فقد قال العلماء: إنّ كلّ ما يبدو من التّعارض بين الأدلّة، إنّما هو بحسب الظّاهر لا غير؛ أي: بحسب ما يبدو للنّاظر فيها، ومن ثَمَّ اتفقت كلمتهم على أنّه لا بد من سلوك طريق يؤدي إلى الوفاق بين الأدلّة، والتخلص ممّا يبدو فيها من التّعارض بأي مخلص يتّفق مع قواعد الشريعة الغرّاء.

غير أنّهم اختلفوا في الطّريق الذي يجب أن يُسلَك للتخلّص من التّعارض على مذهبين: فذهب الجمهور إلى أنّ طريق التخلص من التّعارض أن يبحث أولاً عن إمكان الجمع بين المتعارضين، فإن أمكن وجب تقديمه، سواء كان الدّليلان من نوع واحد كالقرآن مع القرآن، والسُّنَّة مع السُّنَّة التي في درجتها، أو كانا من نوعين مختلفين أو درجتين كذلك، متى صلح كلّ منهما للحجّية، بأن كان أحدهما من الكتاب والآخر من السُّنَّة الصّحيحة، أو كانا من السُّنَّة، وأحدهما في درجة الصّحيح والآخر في درجة الحسن، ولذا قالوا في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ إنّه مخصّص بقوله سبحانه: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، وقالوا في قوله ﷺ: «الأيّم أحقّ بنفسها من وليّها»: إنَّه محمول على أنّها أحقّ بنفسها في الرضا بالزّواج والزّوج والمهر وما يتعلق بذلك، دون تولّي العقد، جمعاً بين هذا الحديث وقوله ﷺ: «لا تزوّج المرأةُ المرأةَ، ولا المرأة نفسها»، كما قالوا في قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾: إنّه منسوخ أو مخصّص بقوله ﷺ: «لا وصيّة لوارث»، وهكذا ترى أنّهم قد قدّموا الجمع بين الأدلّة متى صلحت للحجّية على التّرجيح بينها؛ لأنَّ الأصل إعمال الدّليلين متى أمكن، وفي الجمع إعمال

لهما، وأمّا التّرجيح ففيه إهمال لأحدهما، والإعمال خير من الإهمال فوجب تقديمه.

إلّا أنّ طرق الجمع كثيرة، ما بين التّخصيص والتّأويل بحمل كلّ دليل على حال غير الحال التي حمل عليها الدّليل الآخر، إلى غير ذلك ممّا يختلف باختلاف الأنظار، ولذا اختلف العلماء في الجمع بين قوله ﷺ: «**استنزهوا من البول؛ لأنَّ عامَّة عذاب القبر منه**»، وبين إذنه ﷺ للعرنيين بشرب أبوال الإبل، فقال بعضهم: إنّ حديث الاستنزاه مخصص بحديث شرب أبوال الإبل، فيكون حديث الاستنزاه من البول محمولاً على بول الآدمي، والحيوان غير مأكول اللّحم، فهذا هو الذي يجب التّنزّه منه؛ لأنّه نجس، وأمّا حديث شرب العرنيين أبوال الإبل فيكون دالّاً على طهارة بول الحيوان المأكول اللّحم، وهذا مسلك المالكية.

وسلك غيرهم من الجمهور في طريق الجمع بين الحديثين طريق التّأويل بحمل حديث الإذن بشرب الأبوال على حال التّداوي، أخذاً من الحال التي ورد فيها الحديث وأبقي حديث التّنزّه على حال الاختيار.

فإن لم يمكن الجمع بوجه ما بين المتعارضين لجأوا إلى النّسخ إن علم التّاريخ، ولهذا قالوا في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾: إنّه منسوخ بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ

﴿يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾؛ لأنَّه لم يمكن الجمع بينهما، وقد علم أنّ آية الأشهر متأخرة في النّزول عن آية الحول.

وأيضاً قالوا في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾﴾ إلى قوله سبحانه: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ إنَّه ناسخ لما يفهم من قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾، حيث كانت آية البقرة متأخرة في النّزول عن آية الأضعاف، وتأتيك أمثلة كثيرة لما سلكوه من طرق الجمع بالتّخصيص وغيره.

هذا طريق الجمهور، وهو تقديم الجمع متى أمكن على التّرجيح، فإن لم يمكن الجمع، ولم يعلم التّاريخ لجأوا إلى التّرجيح بين الدّليلين.

وأمَّا الحنفية ومن معهم فقد سلكوا طريقاً آخر في دفع التّعارض، وهو أنّهم يبدأون أوّلاً بالبحث عن مُرَجِّح لأحد الدّليلين على الآخر، فإن ظهر لهم ترجيح أحد الدّليلين عملوا بالرّاجح وأهملوا المرجوح، وإن لم يظهر ترجيح أحد الدّليلين على الآخر بحثوا عن التّاريخ، فإن علموه جعلوا المتأخر ناسخاً للمتقدّم، وإلّا لجأوا إلى الجمع بأيّ وجه تمّا تقدّم، ولذا تراهم وقد عملوا بحديث الاستنزاه من البول فحملوه على العموم، وتركوا حديث شرب أبوال الإبل؛ لأنَّ

حديث الاستنزاه أرجح منه، لما فيه من الاحتياط، وإن كان من الممكن تخصيصه بحديث شرب الأبوال لو كانوا يقدّمون الجمع على التّرجيح، وكان من حجّتهم في ذلك أنَّ العمل بالرّاجح من الدّليلين هو ما يقضي به العقل، إذ إنّ الظنَّ لا يقاوم القطع، فكذا الظنّ الضّعيف لا يعمل به في مواجهة الظنّ القوي عند التّعارض بينهما.

صور التّعارض بين الأدلّة الشرعية:

لمّا كانت أدلّة الشرع لا تخرج عن كتاب الله تعالى وسُنَّة رسول الله ﷺ، والإجماع والقياس، والقواعد العامّة المستنبطة منها، وكان الإجماع لا يقع التّعارض بينه وبين إجماع آخر لما يلزم عليه من خطأ أحد الإجماعين، وقد أخبر ﷺ أنّ الإجماع معصوم عن الخطأ، فلهذا لا يقع التّعارض بين إجماعين، وإذا تعارض الإجماع مع غيره من الأدلّة وجب العمل بالإجماع، وتأويل الدّليل المعارض له بما يتّفق مع الإجماع، ولذلك انحصرت صور التّعارض إجمالا في ست صور هي:

١ ـ التّعارض بين نصين من الكتاب الكريم.

٢ ـ التّعارض بين نصين من السُّنَّة الشريفة.

٣ ـ التّعارض بين نص من الكتاب وآخر من السُّنَّة.

٤ ـ التّعارض بين قياسين.

٥ ـ التّعارض بين نص من السُّنّة وقياس.

٦ ـ التّعارض بين دليل من هذه الأدلّة وقاعدة من القواعد التي قال بها الأئمّة أو بعضهم.

وإليك أمثلة لهذه الصور:

١ ـ فمثال التّعارض بين نصين من الكتاب ما تقدّم لك من التّعارض بين قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾، وبين قوله سبحانه: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، حيث يقتضي ظاهر الأولى أنّ عدّة المتوفي عنها زوجها هي أربعة أشهر وعشرة أيام مطلقاً سواء كانت حاملا أم غير حامل، ويقتضي قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾ أنّ عدّة الحامل هي وضع حملها سواء كانت مُطَلَّقة أم متوفى عنها زوجها، فتعارض ظاهر الآيتين في الحامل لمتوفى زوجها، وقد تَخلَّص عامة العلماء من هذا التعارض بجعل آية العدّة بوضع الحمل مخصّصة لآية عدّة الوفاة بالأشهر، وقد اتّفق الحنفية مع غيرهم على سلوك طريق الجمع بين الدّليلين في هذا الوضع؛ لأنّه لا مجال لترجيح أحد الدّليلين على الآخر، غير أنّ الحنفية يقولون: إنّ آية وضع الحمل ناسخة جزئياً لآية عدّة الوفاة بالأشهر؛ لأنّ نزول آية العدّة بوضع الحمل متأخر عن نزول آية عدّة الوفاة بالأشهر فكانت منفصلة عنها، وعندهم أنّ من شرط التّخصيص اتصال المخَصص بالمُخَصص، بينما يقول: إنّه

من باب الجمع بالتّخصيص، وربّما كان الفرق دقيقاً بين القولين.

وسلك علي وابن عباس ﷺ طريقاً آخر في الجمع بين هاتين الآيتين فقالا: إنّ المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا تعتدّ بأبعد الأجلين، بمعنى أنّها إن مضت عليها أربعة أشهر وعشر ليال قبل أن تضع لم تنقضِ عدّتها إلّا بوضع الحمل، وإن وضعت الحمل قبل أربعة أشهر وعشر لم تخرج من عدّتها حتّى تتمّ أربعة أشهر وعشراً، عملاً بالآيتين معاً، غير أنّ مذهب الجمهور قد تأيّد بحديث سبيعة الأسلميّة حين وضعت بعد وفاة زوجها، وقبل مضي أشهر العدّة عليها فقال لها رسول الله ﷺ: **«لقد حللت للأزواج حين وضعت فتزوّجي إن شئت»**.

ومن الأمثلة أيضاً ما تقدّم لك كذلك من التّعارض بين آيتي عدّة الوفاة، إذ تقضي إحداهما بأنّها حول كامل، وتقتضي الأخرى أنّها أربعة أشهر وعشر، وقد جمع العلماء بينهما بنسخ آية الحول بآية الأشهر كما سلف.

ومن أمثلة التّعارض بين نصين من الكتاب أن يكون في النّص الواحد قراءتان، تقتضي إحداهما خلاف ما تقتضيه الأخرى، كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُواْ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ﴾، حيث قرئ

لفظ: (أرجلكم) في الآية بالجرّ والنّصب، وهما قراءتان سبعيتان وقراءة الجرّ تقتضي مسح الرّجلين في الوضوء؛ لأنّها تكون معطوفة (على رؤوسِكم)، وفرض الرؤوس مسحها في الوضوء، والعطف يقتضي المشاركة في الحكم، وأمّا قراءة النّصب فتقضي أنّ المفروض في الرّجلين غسلهما؛ لأنّ (أرجُلَكم) حينئذ تكون عطفاً على وجوهَكم وأيديَكم، والوجه والأيدي فرضهما الغسل، فقد تعارض مقتضى القراءتين.

فقال الجمهور ومنهم الأئمّة الأربعة إنّ الرّجلين فرضهما الغسل، عملاً بما تواتر عن رسول الله ﷺ من أقواله وأفعاله وتقريراته ممّا يرجّح قراءة النّصب.

وذهب بعض العلماء إلى الجمع بين القراءتين بحمل قراءة النّصب على حال الاختيار وحمل قراءة الجرّ على لبس الخفّ، كما ذهب بعض آخر إلى الجمع بين القراءتين بإيجاب المسح والغسل معاً للرّجلين في الوضوء، وذهب ابن حزم إلى أنّ قراءة الجرّ منسوخة بقراءة النّصب، وهو مردود لعدم معرفة التّاريخ للقراءتين حتّى يعلم المتقدّم منهما فيُنسَخ بالمتأخر، بينما يرى الشّيعة عكس ذلك؛ إذ يعملون بقراءة الجرّ المقتضية مسح الرّجلين في الوضوء، وهو مردود أيضا بأنّه مخالف للمتواتر من سُنّته ﷺ.

ومن ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾، حيث قُرأت بتشديد الطّاء وتخفيفها

مفتوحة، وقراءة التّشديد تقتضي ألّا يحلّ القربان من المرأة حتّى تغتسل لما فيها من المبالغة التي تقتضيه أن ينقطع الدّم ثُمّ تأتي المرأة بعمل من جهتها زائد على انقطاعه، والمعهود في الشرع أنّه الغسل؛ لقوله ﷺ لأم سلَمة: «... **ثُمَّ تفيضين عليك الماء فتطهرين**»، وبهذا قال الجمهور.

وأمّا الحنفية فقد حملوا قراءة التّشديد على ما إذا انقطع الدّم دون أقصى مدّة الحيض، وحملوا قراءة التّخفيف على ما إذا انقطع الدّم عند بلوغ أقصى مدّة الحيض، وذهب غيرهم إلى غير ذلك.

هذا وفي القرآن الكريم كثير من هذه الأمثلة.

٢ ـ ومثال التّعارض بين نصين من السُّنَّة ما تقدم لك من التّعارض بين قوله ﷺ: «**الثيّب أحقّ بنفسها من وليّها**» وقوله ﷺ: «**لا تزوّج المرأةُ المرأةَ، ولا تزوج المرأة نفسها**»، وقد تقدّم لك أنّ الحنفية رجّحوا الحديث الأوّل لقوّة سنده؛ لأنَّ قاعدتهم تقديم التّرجيح، وأنَّ غيرهم قد جمع بين الحديثين؛ لأنَّ القاعدة عندهم وجوب الجمع بين الأدلّة متى صلحت للحجّية.

ومن الأمثلة أيضاً ما تقدّم من حديث نهيه ﷺ عن الانتفاع من الميتة بشيء، المعارض لحديثه في شاة ميمونة، وقد ذهب بعض العلماء إلى الجمع بين الحديثين بحمل

حديث النّهي عن الانتفاع بالميتة على أنّه لا ينتفع بها في الأكل أو نحوه، كما لا ينتفع بالجلد قبل دبغه، وأمّا حديث شاة ميمونة فمحمول على جواز الانتفاع بالجلد بعد الدّبغ، وذهب بعض آخر من العلماء إلى الجمع بحمل النّهي عن الانتفاع بالميتة على الميتة من غير مأكول اللّحم، وحمل حديث شاة ميمونة على ميتة مأكول اللّحم، وأمّا المالكية فقد ذهبوا إلى عدم جواز الانتفاع بجلد الميتة مطلقاً إلّا في الماء واليابسات، وذلك بعد دبغه، ذهاباً منهم إلى أنّ الدّبغ ليس مطهراً على ما هو المشهور عندهم، وخالفهم الإمام أشهب منهم فقال: إنّ الدّبغ مطهّر لجلد الميتة مطلقاً، كما هو مذهب الظاهرية.

ومن الأمثلة أيضاً: ما سبق من تعارض حديثي ابن عمر وابن مسعود ﷺ في رفع اليدين عند الركوع والرّفع منه، بل إنّ أكثر ما يرد من التّعارض، إنّما هو بين نصوص السُّنَّة، وقد علمت مذاهب الأئمّة في كيفية التخلّص منه، إمّا بالترّجيح وإمّا بالجمع بأيّ طريق من طرقه، وإمّا بالنّسخ.

ولمّا كان حديثا رفع اليدين لا يمكن الجمع بينهما، فقد رجّح الحنفية حديث ابن مسعود الذي يقضي بعدم شرعية الرّفع إلّا في تكبيرة الإحرام بأنّه موافق للبراءة الأصلية، إذ الأصل عدم التّكليف، ورجّح الشافعية والحنابلة ومن وافقهم حديث ابن عمر الذي يقضي بمشروعية الرّفع بأنّه مثبت

والمثبت مقدّم على النّافي؛ لأنَّ النّافي يحتمل عدم علمه فاعتمد على ما سبق أن شاهده من فعل رسول الله ﷺ، وأمَّا المثبت فقد حكى ما شاهده بعد ذلك وهو عدل ضابط فوجب تصديقه في أخباره، وكلا القولين موجود عند المالكية.

وأمَّا التّعارض بين نص من كتاب الله تعالى وآخر من السُّنَّة، فمن أمثلته ما تقدّم لك من التّعارض بين قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾، وقوله ﷺ: **«لا وصيّة لوارث»**، وقد علمت أنّ جمهور العلماء قد ذهبوا إلى نسخ الآية بالحديث، وذهب ابن حزم ومن وافقه إلى أنّ الحديث مخصّص للآية حيث عملوا بالحديث في عدم جواز الوصيّة للورثة من الأقربين، وعملوا بالآية في الأقربين غير الورثة، فأوجبوا لهم الوصيّة.

ومن الأمثلة أيضاً: ما سبق من تعارض قوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ مع قوله ﷺ: **«لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب»**.

وكذلك ما وقع من التّعارض ظاهراً بين قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾، وبين ما يروى عنه ﷺ أنّه قال: **«لا تحرّم المصّة ولا المصّتان، ولا الإملاجة ولا الإملاجتان»**، فإنَّ هذا الحديث

يقتضي عدم التّحريم بالرضعتين وما دونهما، وتقتضي الآية التّحريم بهما لإطلاق الرّضاعة في قوله تعالى: ﴿أَرْضَعْنَكُمْ﴾، وللعموم في قوله تعالى: ﴿مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾.

وقد ذهب الجمهور إلى نسخ الحديث بالآية عملاً بقول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس ﷺ الدالّ على النّسخ، وقد سبق أنّ من الأدلّة على النّسخ قول الصّحابي إنّ هذا النّص منسوخ؛ لأنَّ الصَّحابة قد شاهدوا أوائل التشريعات وعرفوا منازلها وأحوالها، وذهب بعض العلماء كابن حزم وغيره إلى العمل بالحديث، وجعلوه مخصّصاً لما في الآية من العموم، ومقيّداً لما فيها من الإطلاق، وقد تأيّد قول الجمهور، بما ثبت أنّ رسول الله ﷺ قد فرَّق بين زوجين زعمت امرأة أنّها أرضعتهما، ولم يسأل عليه الصَّلاة والسَّلام عن مقدار إرضاعهما.

ومثل ذلك قول الجمهور في حديث عائشة أنّها قالت: «كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرّمن فنسخن بخمس، وتوفي رسول الله ﷺ وهن مما يتلى من القرآن»، حيث قال الجمهور: إنّ الخمس منسوخة أيضاً قبل وفاته ﷺ، لعدم صحة القول بالنّسخ بعده عليه الصَّلاة والسَّلام، ولكن الشافعية يقولون: إنّ هذا الحديث يعتبر بمثابة الخبر، وليس قرآناً، لعدم تواتره، وأقل درجات الخبر أنّه آحاد، وحديث الآحاد يصح به تخصيص عموم القرآن، وتقييد مطلقه، وعلى هذا فقد ذهبوا إلى

أنّ دون الخمس من الرّضعات لا يحرّم، وقد علمت أنّ هذا الحديث لم يرو على أنّه من السُّنَّة، وإنّما يروى على أنّه قرآن والقرآن لا يثبت بأخبار الآحاد؛ لأنَّ شرط صحته التواتر.

٣ ـ وأمَّا التّعارض بين الأقيسة بعضها وبعض، فمن أمثلته ما تقدّم من تعارض قياس الوضوء على التيمّم، فإنَّه يقتضي وجوب النّية في الوضوء كما هي واجبة في التيمّم وقد عارضه قياس آخر هو أن يقاس الوضوء على طهارة النّجاسة، فيقتضي أن لا تجب النّية فيه.

وقد ترجَّح القياس الأوّل بموافقته لحديث: «**إنّما الأعمال بالنّيات**»؛ لأنَّ هذا الحديث عامّ في كلّ عمل فيشمل الوضوء؛ لأنَّه من الأعمال، ولكن الحنفية رجّحوا القياس الثّاني لموافقته لظاهر آية الوضوء؛ لأنَّها لم تذكر النّية من فروضه، وقد ورد هذا بأنَّ عدم الذّكر لا يدلّ على النّفي وأنَّ السُّنَّة من وظيفتها البيان وإلحاق بعض ما لم ينص عليه بما نص عليه القرآن، على أنّ في آية الوضوء نفسها إشارة إلى النّية حيث يقول الله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟...﴾، فإنَّ معناها اغسلوا أعضاء الوضوء بقصد الصلاة.

ومن أمثلة تعارض الأقيسة أيضاً أنّ مسح الرّأس في الوضوء إذا قيس على مسح الوجه في التيمّم بجامع أنّ كلًا فرض في طهارة من الحدث لا تستباح الصّلاة إلّا بها، وقد

دخلت الباء في النّص الدّالّ عليه، فإنَّ هذا القياس يقتضى وجوب مسح جميع الرأس في الوضوء، كما وجب مسح جميع الوجه في التيمّم، وقد عارض هذا القياس قياس آخر هو قياس مسح الرّأس على مسح الخفّ، فإنَّ كلّا منهما فرض في عبادة واحدة، ولمَّا كان الخفّ لا يجب استيعابه بالمسح كان الرّأس كذلك غير واجب الاستيعاب بالمسح.

هذا، وليعلم أنّ القياس إذا كان مستقلاً بإثبات الحكم بأن لم يكن معه نص يدلّ على هذا الحكم من كتاب أو سُنَّة فإنَّ التّعارض حينئذ بين الأقيسة يوجب النّظر فيها، فإذا تبيّن رجحان أحدهما وجب تقديمه؛ لأنَّه يفيد الظنّ القوي، وما دونه لا يفيد إلَّا ظناً ضعيفاً، والواجب العمل بأقوى الظنّين في التّعارض، أمَّا إن كان مع القياسين المتعارضين نص فإنَّ القياس يعتبر حينئذ للاستئناس، وترجيح جانب النّص الموافق له، وحينئذ فالعبرة بأقوى النّصوص في الدّلالة على الحكم.

٤ ـ وأمَّا تعارض القياس مع النّص، فليعلم أوّلاً: أنَّه لا عبرة بتعارض القياس مع نص من القرآن أو سُنَّة مشهورة، إلَّا إذا خُصّص النّص قبل ذلك بما يصح تخصيصه به من نصوص أخرى أو إجماع، فإن خصّ بما ذكر جاز تخصيصه بالقياس بعد ذلك، أمَّا السُّنَّة الآحادية فعند الحنفية يقع التّعارض بينها وبين القياس المخالف لها؛ لأنَّ الشّرط عندهم

في سُنَّة الآحاد أن لا تخالف القياس، وقال الجمهور بتقديم السُّنَّة الصّحيحة على القياس إذا لم يمكن الجمع بينهما، فإن أمكن الجمع جُمع بينهما بتنزيل كلّ من النّص والقياس على حال، أو بتخصيص السُّنَّة بالقياس، فإن لم يمكن الجمع فلا عبرة بالقياس.

وقد تقدّم لك من الأمثلة على ذلك حديث النّهى عن التّصرية فإنَّ الحنفية ردّوه بمخالفته للقياس. ولكن الجمهور قد عملوا به؛ لأنَّه لا عبرة عندهم بالقياس في مقابلة النّص المخالف له.

ومن الأمثلة على تخصيص الكتاب العزيز بالقياس أنَّ قوله ﷻ: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ يفيد أنَّ الأمَة إذا زنت بعد الزّواج يكون عليها نصف الحدّ الواجب على الحرَّة؛ أي: أن تجلد خمسين وهذا النَّص مخصَّص؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾، وإذن فيمكن تخصيص هذا النّص الأخير بقياس العبد على الأمَة حتَّى يكون عليه نصف حدّ الحرّ إذا زنى.

٦ ـ بقي التّمثيل لتعارض بعض القواعد مع بعض الأدلّة، وقد مثَّلوا لهذه بقوله ﷺ: «**لا يحلّ دم امرئٍ مسلم إلَّا بإحدى ثلاث؛ زِناً بعد إحصان، وكفرٌ بعد إيمان، والنَّفسُ بالنَّفسِ**»، فإنَّ هذا الحصر يقتضي أن لا يحلّ قتل مسلم بغير

إحدى هذه الخصال، وقد عارضه بعض القواعد العامّة المأخوذة من الشريعة، وهي حفظ المجتمع وسلامته من تغلّب الكفار عليه، فلو أنَّ أحداً تجسّس على المسلّمين وأبلغ إلى أعدائهم من الكفّار ما قد يؤدّي إلى تغلّب الكفّار عليهم، وكذا لو تَتَرّس الكفّار ببعض المسلمين بأن جعلوهم حائلا لا يمكن تغلّب المسلّمين عليهم إلّا بقتل من تترّسوا به من المسلمين، فإنَّ المصلحة تقتضي قتل الجاسوس وقتل التُّرس حفاظاً على جماعة المسلمين، فقد جعلت القواعد العامّة حاكمة على النّص بتفسير الحصر فيه بأنَّه للمبالغة، احتياطاً للدِّماء أو دلّت على أنّه من الحصر الإضافي الذي لا ينافي وجود فرد آخر يماثله في الحكم.

السّبب الرّابع من أسباب اختلاف الأئمَّة: ما يرجع إلى العرف:

العرف هو العادة الشائعة بين المسلمين وهو عند الأئمَّة دليل معتبر فيما لم يَرِد فيه نص خاصّ يبطله، فإن ورد ما يبطله من النّصوص صار العرف غير معتبر، كما في شرب الخمر، والتعامل بالرّبا، وغير ذلك من العادات التي كانت شائعة في صدر الإسلام فمحاها الإسلام بعد ذلك وأبدلها بالتّشريعات الصّحيحة الصّالحة، وكذا لو وردت نصوص عامّة تصادم العرف، ولم يمكن تطويع العرف لها كان العرف باطلاً لا يجوز العمل به، أمّا إن أمكن تطويع العرف

للنّصوص، بأن أمكن تخصيص النّصوص به، ولم يترتب على ذلك مفسدة جاز تخصيص النّص به، كما في الاستصناع، وهو أن يذهب شخص إلى الخيّاط ليدفع إليه ثوباً يخيطه بأجر معلوم على أن يكون الخيط وبطانة الثّوب أو حشوه وحبكته من الخياط، فإنَّ ذلك وإن كان مخالفاً لظاهر النّصوص العامّة التي تقتضي تعيين الأجرة والعلم بها كما تقتضي العلم بالبيع والثّمن، والاستصناع ليس فيه ذلك حيث أجملت الأجرة وثمن ما معها دون تعيين، لكنّ هذه المخالفة لا ينشأ عنها ضرر يؤدّي إلى النّزاع، لما يحدث غالباً من الاتفاق على وصف كلّ شيء ممَّا يتفقان عليه.

لذا لم يكن هناك مانع من تخصيص النّصوص العامّة بهذا العرف ومثله كثير، ممَّا يقع بين النّاس في معاملاتهم من شراء منزل لا يمكن الكشف عن جداره المدفون في الأرض أو شجرة لا يعلم مدى امتداد جذورها، إلى غير ذلك.

ومن المعروف أنّ عادات النّاس وأعرافهم تختلف باختلاف الأمصار والأقطار، فإنَّ لكلّ قطر من العرف ما قد يخالف الآخر، وقد شرط العلماء في تحكيم العرف والنّزول عليه في تخصيص النّصوص أن يكون عامّاً، بحيث يكون شاملاً لقطر أو أقطار، كبلاد الغرب أو بلاد الشّام أو مصر أو الحجاز، ومن المعلوم أنّ كلّ قطر من الأقطار قد نشأ فيه إمام أو أكثر، كما نشأ الإمام أبو حنيفة في العراق، ونشأ

الإمام مالك في الحجاز، ونشأ أئمّة آخرون في بلاد الغرب ومصر وكثير من الأقطار، فتأثروا بعادات بلادهم والبيئات التي نشأوا فيها، وكان لهم في اجتهادهم من النّظر في النّصوص بما يوفّق بينها وبين ما تعارف عليه أهل بلادهم، وربّما اختلفت وجهات أنظارهم، تبعاً لاختلاف بيئتهم، وترتّب على ذلك اختلاف فتاويهم، ولذا أفتى بعض العلماء في بعض الأقطار: بأنه لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، تبعاً لما ألفوه في بلادهم ووجدوا عادات النّاس عليه، وأفتى آخرون بالجواز، حيث لم يجد في بلاده من يقوم بالتّعليم حسبة دون أجر، فوجد من المصلحة تأجير المقرئين لتعليم النّاس القرآن نشراً للقرآن، وتيسيراً للنّاس في تحفيظه، كما أنّ بعض الأئمّة يرى جواز بيع ثمار البستان إذا ظهر الصّلاح في بعضه، بينما لم يجوّز غيره ذلك، وهذا كلّه من اختلاف العرف والعادات تبعاً لاختلاف البلاد.

السّبب الخامس من أسباب اختلاف الأئمّة: ما يرجع إلى الأدلّة المختلف فيها بينهم:

إنّ الأئمّة ﷺ بعد أن اتّفقوا في الجملة على حجّية كتاب الله تعالى وسُنّة رسوله ﷺ والإجماع، اختلفوا بعد ذلك في الاحتجاج بغير هذه الأدلّة، فقال بعضهم بها أو ببعضها ولم يحتجّ بها الآخرون، وسنذكر من هذه الأدلّة التي

اختلفوا فيها ستّة أدلّة نجعلها فيما يلي، ثُمّ نذكر كلّمة عن كلّ دليل منها، فأمّا إجمالها فهو:

١ ـ القياس.

٢ ـ مفهوم المخالفة.

٣ ـ قول الصّحابي المشهور الذي لم يعرف له مخالف.

٤ ـ المصالح المرسلة.

٥ ـ استصحاب الأصل.

٦ ـ عمل أهل المدينة.

وإليك تفصيل الكلام في كلّ منها:

الدّليل الأوّل: القياس:

وهو كما ستعلمه في علم الأصول تشبيه أمر بآخر في علّة الحكم ليأخذ مثل حكمه، ويسمّى المشبّه في هذه الحالة مقيساً والمشبّه به مقيساً عليه، ووجه الشبه بينهما هو علّة الحكم، وحكم المشبّه به هو الذي يثبت مثله للمشبّه، وبعبارة أخرى يسمّى المشبّه به أصلاً، والمشبّه فرعاً، والجامع بينهما علّة، ولمّا كان الأصل، إنّما يثبت حكمه بنص أو إجماع كان هذا الحكم من أركان القياس، وكان نتيجة القياس هو ثبوت مثل حكم الأصل للفرع، ومثال ذلك: أن يقال: أنّ البُر قد ثبت بالحديث الشريف أنّه يحرم فيه الرّبا، ولمّا كان الأرز يشبه البُر في كون كلّ منهما قوتاً

للنّاس، وجب أن يكون مثل البُر في حكمه، وهو حرمة الرّبا فيه.

وقد اتّفق الأئمّة كلّهم على حجّة القياس، فأثبتوا به كثيراً من الأحكام، بل إنّ القياس يعتبر من مفاخر الشريعة الإسلامية، وأسباب مرونتها وصلاحيتها وشمولها لكلّ ما يجِدّ من الحوادث التي لم يوجد فيها نص من كتاب أو سُنّة.

غير أنّ الظاهرية لم يقولوا بحجّيته مع قيام الأدلّة عليها وانبنى على ذلك خلافهم للجمهور في كثير من الأحكام، نذكر من ذلك ما سبق أنّهم خالفوا في ثبوت حرمة الرّبا في غير الأصناف الستّة المنصوصة في الحديث، وقد تقدم ذكره بينما ذهب عامّة الفقهاء من الصّحابة ومن بعدهم إلى ثبوت حرمة الرّبا في الأصناف الستّة وكلّ ما ماثلها من غيرها؛ كالأرز، والعدس، والسمسم، واللّوبيا ونحوها، وإن كان الأئمّة الأربعة قد اختلفوا في المعنى الذي يناط به حرمة الرّبا، فمنهم من قال: إنّه اتحاد الجنس مع التقدير بالكيل أو الوزن، ومنهم من قال: إنّه الصلاحية لطعام الآدمي، ومنهم من قال: إنّه الاقتيات والادّخار، وقد قال ابن رشد في بداية المجتهد: «عن ثبوت حرمة الرّبا في غير الأصناف المذكورة في الحديث، إنّما هو من باب الثابت بدلالة النّص، لأنّ الأصناف المذكورة في الحديث قد ذكرت للتنبيه بها على ثبوت الحكم فيما يساويها، أو ما هو أولى منها بالحكم»، فهو مثل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ

﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً...﴾، فقد نصت هذه الآية على حكم من قذف المحصنة من النّساء، ولم تذكر حكم من قَذَفَ المحصن من الرّجال، فثبت الحكم له بدلالة النّص.

ومن ذلك أيضاً: أنّ الظاهرية قالوا: إذا مات غير الفأرة في السَّمْنِ أو غيره لم يَتنجَّس، بناء على أنّ النّص قد ورد في موت الفأرة في السَّمْن فقط بينما يقول غيرهم من الأئمَّة: إنَّ كلّ ذي دم ذاتي إذا مات في سائل غير الماء فإنه يُنجّسه قياساً على الفأرة إذا ماتت في السَّمْنِ.

الدّليل الثّاني: مفهوم المخالفة:

وهو أن يكون الحكم مقيداً بشرط أو صفة أو غير ذلك من القيود. فقد اختلف العلماء فيما إذا انتفى هذا القيد هل ينتفي الحكم المقيّد به تبعاً له؟ أو لا يدلّ انتفاء القيد على انتفاء الحكم؟ وذلك مثل قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾، فإنَّ هذه الآية قد اشترطت في جواز نكاح الأَمَة بعقد الزّواج عدم استطاعة الطّوْل إلى الحرّة، كما وُصِفَت الأَمَة بالإيمان، فاختلف العلماء فيمن وجد الطّوْل إلى نكاح الحرّةهل يجوز له أن يتزوج الأَمَة؟ كما اختلفوا فيما إذا كانت الأَمَة من الكتابيات؛ أيحلّ الزّواج بها لمن لم يجد طولاً إلى الحرّة؟

فذهب الحنفية إلى حلّ الزّواج بها في الحالتين؛ لأنَّهم لا يقولون بحُجّية مفهوم المخالفة، فهو عندهم لا يدلّ على نفي الحكم، بل الحكم عند انتفاء القيد بمثابة المسكوت عنه يبقى على حكم الأصل وهو الحلّ، وذهب الجمهور إلى أنّه لا يجوز لمن وجد الطّوْل إلى الحرّة أن يتزوّج الأمَة مطلقاً، ولا لمن لم يجد الطّوْل أن يتزوّج أمَة كتابية؛ لأن مفهوم المخالفة عندهم حُجَّة، فينتفي الحكم بانتفاء شرطه أو قيده الذي قُيّد به، ما لم يوجد نص يدلّ على خلافه، فإن وجد نص قُدّم؛ لأنَّ الصّراحة أقوى من دلالة المفهوم.

الدّليل الثالث: قول الصّحابي المشهور الذي لم يعرف له مخالف:

قد اشتهر من بين الصَّحابة أناس صاروا أعلاماً في الفتوى، يرجع إليهم في كثير من الأحيان؛ كعمر بن الخطاب، وعلي، وابن مسعود وغيرهم ﷺ، فلو أفتى صحابي من أمثال هؤلاء في حادثة بحكم، واشتهرت فتواه، ولم يعرف له مخالف في عهده فقد قال جمهور العلماء من الأئمَّة: إنَّ قوله حجّة، يجب العمل بمقتضاها، وخالف في ذلك بعض العلماء كالظاهرية، حيث قالوا: لا حجّة في قول أحد دون رسول الله ﷺ، ومن ثَمَّ اختلفوا في عدّة الأمَة المطلّقة إذا كانت من ذوات الاقراء، فقد أفتى فيها عمر بن الخطاب ﷺ بأنَّها تعتدّ بقرئين، وبهذا أخذ

جمهور العلماء، وخالف الظاهرية، وقالوا: إنّ عدّتها كعدّة الحرّة ثلاثة أقراء.

كما اختلفوا أيضاً، فيمن طلّق امرأته ثلاث تطليقات في مجلس واحد، هل يلزمه ثلاث طلقات أم واحدة، وذلك أنّ عمر بن الخطاب قد ألزمه الثلاث واشتهرت فتواه بذلك، ولم يعلم له مخالف في عهده، فذهب الجمهور إلى لزوم الثلاث، وخالف بعض العلماء في ذلك. وسيأتي تحقيق هذا في مبحث خاصّ إن شاء الله تعالى.

الدّليل الرابع: المصالح المرسلة:

المصلحة ما يتحقّق بها نفع، أو يندفع بها ضرر، والمراد بكونها مرسلة أنّها لم يرد فيها نص خاصّ يؤيّدها أو يعارضها ولكن علم أنّها مما يحتاجه المسلمون في إصلاح مجتمعهم ودفع المفسدة عنه، وقد مثّلوا لها بما تقدّم من تترّس الكفّار ببعض المسلمين، بحيث لو لم يقتل التّرس لأدّى إلى تغلُّب الكفّار عليهم فهل يجوز قتل التّرس المسلم حتَّى يتوصل به إلى قتل الكفّار المتترّسين؟ وبهذا قال الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ بناءً منه على أنّ الأصل في التّشريع الإسلامي مراعاة مصالح المسلمين، فإذا لم يوجد من النّصوص ما يعارض هذه المصلحة، بحيث يدلّ على إلغائها، فإنّه في هذه الحالة يحكم بالجواز، بناء على أنّ المصالح المرسلة حجّة

عنده، إلحاقاً لها بالمعهود من الشرع في أنّه يراعي المصالح في التّشريع. وقد خالف غيره في ذلك لأنَّ من المصالح ما نصّ على إلغائه، ومنها ما نصّ على اعتباره، فأصبح غير المنصوص عليه متردّداً بين المعتبر والملغى، وحيث لم يترجّح جانب الاعتبار لم يجز الحكم على مقتضاه، وقد رأيت أنّ المالكية قد رجّحوا جانب الاعتبار بكونه أغلب ما عهد من الشرع.

الدّليل الخامس: استصحاب الأصل:

ومعناه: أن يحكم على الشيء في المستقبل بما ثبت له من الحكم في الماضي، وقد قال به الشافعية وغيرهم رحمهم الله. ولذا قالوا: إنّ من فُقِد ولم يُعلَم حاله من حياة أو موت أنّه يحكم ببقاء حياته استصحاباً للأصل؛ لأنّه قد فُقِد وهو حيّ فيبقى له هذا الحكم حتّى يعلم ما يدلّ على خلافه، وإذن فتبقى زوجته في عصمته كما يبقى ماله في ملكه ويرث غيره إن مات له من يرثه، وخالفهم غيرهم فقالوا: إنّه يضرب له أجل للبحث عنه، حتّى إذا انقطع الأمل في العثور عليه قضي بوفاته، واعتدّت امرأته، وَوُرّث ماله، ولم يَرِث هو من غيره بناء على أنّ الحكم يتبع غلبة الظنّ، فمتى غلب على الظنّ موته عمل به، وانبنت عليه أحكامه؛ لأنَّ غلبة الظنّ كالعلم من الأحكام.

الدّليل السّادس: عمل أهل المدينة:

والمراد بأهل المدينة: من كانوا فيها في عهد أصحاب رسول الله ﷺ وعهد التّابعين الذين أدركهم الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ، فإذا شاع العمل بينهم بحكم لم يختلفوا فيه فيما بينهم، وإنَّما خالفهم غيرهم من أهل الأمصار الأخرى فإنَّ الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ يرى أنّ عمل أهل المدينة أرجح من عمل غيرهم فيقدّم ما اجتمعوا عليه على ما اجتمع عليه غيرهم حيث لم يوجد من النّصوص ما يؤيّد فريقاً دون آخر، أو وجد مع كلّ فريق سُنَّة تؤيّده؛ لأنَّ رواية أهل المدينة للسنن أرجح من رواية غيرهم، فكذا يقدّم عملهم؛ لأنَّه بمثابة المنقول المستفيض لما شاهده التّابعون من عمل الصَّحابة الذين شاهدوا فعل رسول الله ﷺ أو تقريره. بينما يرى غير المالكية أنّ الصَّحابة قد تفرّقوا في الأمصار، وقد كان مع كلّ منهم علم ممَّا حفظه عن رسول الله ﷺ. ولا خصوصية لأهل المدينة يمتازون بها على غيرهم، وقد نشأ عن ذلك اختلافهم في مقدار الصّاع من الأمداد، إلى غير ذلك من بعض الأحكام.

وفيما ذكرنا من الأمثلة كفاية. وسنشرع بعون الله تعالى في المواضيع المقرّر تطبيقها على ما تقدّم من أسباب الخلاف.

ثانياً

الكلام على الموضوعات المقرّر دراستها تطبيقاً على ما سبق بيانه من أسباب الخلاف

الموضوع الأوّل

الزّكاة في مال الصبي

اتّفق العلماء على وجوب الزّكاة في مال كلّ حرّ مسلم بالغ عاقل ملك النّصاب ملكاً تامّاً، ثُمّ اختلفوا فيما عدا ذلك وممَّا اختلفوا فيه حكم الزّكاة في مال الصبي وإليك تفصيل الكلام في هذا الموضوع:

اختلف العلماء في حكم زكاة مال الصبي على مذاهب أهمّها ما يأتي:

١ ـ **المذهب الأوّل**: أنّ الزّكاة فرض في مال الصبي مطلقاً أي سواء أكان من الزروع والثّمار من النّقود والماشية أو غير ذلك من الأموال. وهذا هو مذهب الجمهور منهم مالك والشافعي وأحمد والظاهرية. ورواه ابن المنذر عن عمر وابنه وجابر وعائشة من الصَّحابة ﷺ، وعن طاووس وعطاء وابن سيرين وإسحاق وابن عيينه والثوري، وكثير من فقهاء الأمصار.

٢ ـ **المذهب الثّاني**: أنّ الزّكاة لا تجب في مال الصبي مطلقاً، وهو مذهب سعيد بن جبير والنَّخعي وشُرَيح وبعض العلماء.

٣ ـ **المذهب الثّالث**: أنّ الزّكاة إنّما تجب في مال الصبي من الزروع والثّمار لا غير، ولا تجب فيما عدا ذلك من ماشية أو نقد أو نحوهما. وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه.

منشأ الخلاف: يرجع اختلافهم في هذا إلى أمرين:

أحدهما: اختلافهم في الزّكاة هل هي عبادة فيشترط في وجوبها البلوغ كالصّوم والصّلاة؟ أم هي حقّ للفقراء في مال الأغنياء فلا يشترط فيها البلوغ كنفقة الأقارب والزّوجات ومآل هذا إلى تعارض القياسين في زكاة مال الصبي.

ثانيهما: تعارض النّصوص الواردة في هذا الموضوع كما سيتّضح هذا عند الاستدلال.

الأدلّة:

أولاً: أدلّة المذهب الأوّل:

استدلّ الجمهور على وجوب الزّكاة في مال الصبي مطلقاً بالكتاب والسُّنّة والقياس، أمّا الكتاب فالعموميات الكثيرة الواردة في القرآن الكريم في شأن الزّكاة؛ كقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾، ووجه الاستدلال بها أنّ قوله تعالى: ﴿مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ﴾ عامّ يشمل كلّ مال من أموال المؤمنين صغاراً كانوا أو كباراً؛ لأنّ الجميع محتاج إلى تطهير الله له وتزكيته إيّاه.

١ ـ ما رواه الجماعة عن ابن عباس أنّ النَّبيّ ﷺ لمَّا بعث معاذاً إلى اليمن قال له: **«أدعهم إلى شهادة ألّا إله إلّا الله وأنّي رسول الله، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أنّ الله افترض عليهم خمس صلوات في كلّ يوم وليلة، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أنّ الله افترض عليهم زكاة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وتُردّ على فقرائهم»**.

ووجه الاستدلال بهذا الحديث: أنّ قوله ﷺ: **«زكاة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم»** عامّ يشمل جميع الأموال، كما يشمل كلّ غني من المسلمين فيتناول الصّغير والكبير.

٢ ـ ما رواه البخاري وغيره عن أنس أنّ أبا بكر رضي الله عنه كتب له حين وَجَّهَهُ إلى البحرين: **«هذه فريضة الصّدقة التي فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين والتي أمر الله بها رسوله ﷺ»**، ووجه الاستدلال به كالذي قبله فإنَّ لفظ المسلمين عام يشمل كلّ مسلم من البالغين والصبيان.

٣ ـ ما رواه التّرمذي والبيهقي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النَّبيّ ﷺ قال: **«من ولي يتيماً، له مال فليتّجر له ولا يتركه حتّى تأكله الصّدقة»**، وفي رواية الطبراني عن أنس بلفظ: **«اتّجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزّكاة»**، وفي رواية الشافعي عن يوسف بن ماهك: **«ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الزّكاة»**.

ووجه الاستدلال به: أنّ النَّبيَّ ﷺ طلب من أولياء اليتامى أن يتّجروا لهم في أموالهم ولا يتركوها بلا تجارة. فإنَّ تركها يؤدّي إلى أن تنقصها الزّكاة، وإنَّما تنقصها الزّكاة إذا كان إخراجها واجباً؛ لأنَّ الوليّ لا يجوز له أن يتبرع من مال اليتم بشيء ينقصه، فدلّ ذلك على وجوب الزّكاة في مال الصبي مطلقاً، فإنَّ لفظ: «**أموال اليتامى**» عامّ يشمل جميع الأموال من زروع وثمار ونقود وماشية وغيرها.

وأمَّا القياس: فهو أن تقاس الزّكاة في مال الصبي على زكاة فطره ونفقة أقاربه وقيمة ما أتلفه من مال غيره، بجامع أنّ كلّاً منهما حقّ مالي يثبت للغير في مال الصبي، وقد وجبت في ماله زكاة فطره، وما ذكر معها من الحقوق المالية اتفاقاً فكذلك تجب الزّكاة في جميع أمواله؛ لأنَّها حقّ ماليّ للفقراء في أموال الأغنياء.

هذه أهم أدلّة الجمهور على ما ذهبوا إليه من وجوب الزّكاة في مال الصبي، وقد وردت عليها المناقشات الآتية:

١ ـ وردّ عليهم في استدلالهم بعموميات الكتاب والسُّنَّة أنّ هذه العمومات قد خصّصها حديث: «**رفع القلم عن ثلاثة وعدّ منها الصبي**»، ويؤيّد ذلك تعليل وجوب الزّكاة في الآية بالتّطهير من الذنوب، والصبي غير محتاج إليه إذ لا ذنب له.

ويجاب على هذا بأنَّ التّخصيص فرع التّعارض، ولا تعارض بين عمومات أدلّة وجوب الزّكاة من الكتاب والسُّنَّة وبين حديث: «**رفع القلم**»؛ لأنَّ المراد منه رفع التّكليف بالعبادات البدنية فقط، بدليل وجوب زكاة الفطر عليه، ووجوب الحقوق المالية في ماله من نفقات أقاربه وقيمة متلفاته.

وأمّا تعليل الزّكاة بالتّطهير فلا يدلّ على اختصاصها بالبالغين؛ لأنَّ الصبي محتاج إلى تزكية نفسه وتعويده على الخير، ولذا وجبت في ماله زكاة فطره اتّفاقاً.

٢ ـ ورد عليهم في حديث معاذ أنّ الخطاب فيه خاصّ بالمكلَّفين؛ لقوله ﷺ فيه: «**فأعلمهم أنَّ الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كلّ يوم وليلة**»، والصَّلاة ليست فرضاً على الصبي اتفاقاً، فلتكن الزّكاة كذلك.

ويجاب على هذا بأنَّ اقتران الشيء في النّظم لا يقتضي اتحادهما في شرط الحكم، ويدلّ على ذلك وجوب زكاة الفطر في مال الصبي فلو كان قرن الزّكاة بالصَّلاة في النظم دليلا على تخصيص وجوب الزّكاة بالمكلّفين لما وجبت زكاة الفطر في مال الصبي، فكان وجوبها دليلاً على أنّ الخطاب بالزّكاة ليس خاصّاً بالمكلّفين، بل هو عامّ يشمل جميع أموال الأغنياء.

وإنَّما لم تجب الصَّلاة على الصبي؛ لأنَّها عبادة بدنية تتكرّر في كلّ يوم وليلة فتشقّ عليه، بخلاف الزّكاة فإنَّها حقّ للفقراء في المال؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ ۝٢٤ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ ۝٢٥﴾، وقوله سبحانه: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾، فأثبَتَ لهم ملك الزّكاة في أموال الأغنياء فوجب أداؤها من مال الصبي؛ كنفقة الأقارب وسائر الحقوق المالية.

٣ ـ ورد عليهم في حديث عمرو بن شعيب أنّه من رواية المثنّى بن الصباح، وهو ضعيف كما قال التّرمذي. فقد سئل الإمام أحمد عن هذا الحديث فقال: ليس بصحيح.

وأجيب عن هذا: بأنَّ الشافعي والبيهقي قد روياه بإسناد صحيح عن يوسف بن ماهك عن النّبيّ ﷺ، فصلح للحجّية.

فإن قيل: إنّ هذا الحديث بعد صحته يعتبر من قبيل المرسل، والشافعي لا يحتجّ بالمراسيل، فالجواب: أنّ الشافعي قد أكّد هذا المرسل بعموميات الآيات والأحاديث الصّحيحة في وجوب الزّكاة مطلقاً، وبما روي عن الصّحابة في ذلك.

٤ ـ ورد عليهم في قياسهم الزّكاة في مال الصبي على نفقة أقاربه وقيم متلفاته: أنَّه قياس مع الفارق؛ لأنَّ تمام

العلّة في وجوب الزّكاة ليس كونها حقّاً مالياً يثبت للغير في المال، وإنّما العلّة كونها مع ذلك عبادة، بدليل أنّها لا تصح من الذمّي؛ لأنّه ليس من أهل العبادة، والصبي لا تجب عليه العبادة، بدليل حديث: «**رفع القلم عن ثلاثة، وعدّ منها: الصبي حتّى يحتلم**»، وإذن فلا تجب عليه الزّكاة.

ويجاب عن ذلك بأنَّ الزّكاة وإن كان فيها معنى العبادة إلّا أنّ هذا المعنى تابع، إذ الغالب فيها معنى المؤنة كما يدلّ على ذلك النّص والإجماع.

أمّا النّص فقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ﴾، وقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ۝٢٤﴾، وأمّا الإجماع فلأنَّ من تبرع بجميع ماله للفقراء، ولم تحضره فيه الزّكاة سقطت عنه الزّكاة إجماعاً، فلو كان معنى العبارة أصليا في الزّكاة لما سقطت لعدم نيّتها، فسقوطها حينئذ دليل على أنّ المقصود منها أصالة هو سدّ حاجة الفقير. وهذا يدلّ على أنّ معنى العبادة فيها سبب للثّواب، وإن كان تابعا، والذمّي ليس أهلا للثّواب المقصود من العبادة، بخلاف الصبي فإنّه أهل للثّواب، ولذا تصح منه العبادة إجماعاً.

ثانياً: أدلّة المذهب الثّاني:

استدلّ القائلون بأنَّ الزّكاة لا تجب في مال الصبي مطلقاً بالكتاب والسُّنّة والمعقول، أمّا الكتاب فقوله تعالى:

﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾، **ووجه الاستدلال بالآية:** أنّ قوله تعالى: ﴿تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ يفيد أنّ علّة وجوب الزّكاة هي التطهير من الذنوب، ولّما كان الصبي لا ذنب له لم يكن محتاجاً إلى التّطهير، فلا تجب الزّكاة عليه لانتفاء علّة وجوبها.

وأمّا السُّنّة:

فما رواه أحمد وأبو داود والنّسائي والحاكم، وصححه ابن حبّان وابن ماجه والتّرمذي وحسنه عن عائشة وعلي رضي الله عنهما أنّ النّبيّ ﷺ قال: «**رفع القلم عن ثلاثة، وعدّ منها: الصبي حتّى يحتلم، وعن المجنون حتّى يعقل**»، **ووجه الاستدلال به:** أنّ رفع القلم عن الصبي مجاز عن عدم تكليفه، فلا تجب عليه الزّكاة؛ لأنّها لو وجبت عليه لكان مكلّفا بها، وقد ثبت بنص هذا الحديث أنّه ليس مكلّفاً بشيء.

وأمّا المعقول فمن وجهين:

أحدهما: أنّ الزّكاة كالصّلاة والصّوم، بجامع أنّ الكلّ عبادة مفروضة؛ لقوله ﷺ: «**بني الاسلام على خمس**»، وَعدَّ منها: الزّكاة والصّلاة والصّوم، ولمّا كان كلّ من الصّلاة والصّوم لا يجب على الصبي اتّفاقاً فكذلك لا تجب على الزّكاة؛ لأنَّ العبادة إنّما تجب ابتلاء واختباراً، والصبي ليس من أهل الابتلاء والاختبار.

ثانيهما: أنّ الزّكاة لا بد فيها من النّية إجماعاً، لما ثبت من أنّها عبادة، ولمّا كان البلوغ شرطاً في وجوب النّية لم تجب الزّكاة على الصبي لفقد شروطها فيه.

هذا هو ما استدلّ به القائلون بعدم وجوب الزّكاة في مال الصبي مطلقاً، وقد ردّت أدلّتهم بما يأتي:

١ ـ ردَّ استدلالهم بالآية بما يأتي:

أ ـ أنّ التّطهير المذكور فيها ليس مقصوراً على التّطهير من الذنوب بل معناه أعمُّ من ذلك، إذ يشمل تزكية النّفس وتعويدها على خصال البرّ والخير، بدليل وجوبها على من لا ذنوب لهم؛ كالأنبياء عليهم السلام، والصبي محتاج إلى تزكية نفسه وتعويدها على الخير والإحسان فضلاً عن أنَّ المال نفسه يحتاج إلى التّطهير من تعلّق حقوق الغير به، ومال الصبي يحتاج إلى ذلك.

ب ـ لو سلّم أنَّ التّطهير لا يكون إلّا من الذنوب لكان معنى الآية أنَّ الزّكاة فيها تطهير وتزكية، وهذا لا ينافي أنّ فيها أمراً آخر هو سدّ حاجة الفقير، بل هو المقصود الأساسي من تشريعها، بدليل قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ فِيٓ أَمۡوَٰلِهِمۡ حَقّٞ مَّعۡلُومٞ ۝٢٤ لِّلسَّآئِلِ وَٱلۡمَحۡرُومِ ۝٢٥﴾، فإذا لم تكن للمزكّي ذنوب تحتاج إلى التّطهير فلا ينتفي عنه وجوب الزّكاة، بل تجب عليه للأمر الثاني وهو سدُّ حاجة الفقراء، فيكون وجوبها في مال الصبي لذلك.

٢ ـ وردّ استدلالهم بحديث: «**رفع القلم عن ثلاثة وعدّ منها الصبي**»، أنّ المراد من هذا الحديث هو رفع الإثم والتّكليف بالعبادات البدنية لا غير، بدليل أنّه تجب في ماله زكاة الفطر والحقوق المالية كما تقدّم، ولمّا كانت الزّكاة في ماله لا تفترق عمّا ذكر لزم أن تجب فيه إذ لا فارق بينهما.

٣ ـ وأمّا استدلالهم بالمعقول، فقد ردَّ عليهم في الوجه الأوّل منه وهو قياسهم الزّكاة على الصَّلاة والصّوم بأنَّ هناك فرقا واضحا بين الزّكاة وكلّ من الصَّلاة والصّوم، فإنَّ الزّكاة حقّ مالي للغير، وأمّا الصَّلاة فعبادة بدنية محضة تتكرّر في كلّ يوم وليلة، فتشقّ على الصبي كما يشقّ عليه الصّوم بالأولى.

كما رُدّ الوجه الثّاني وهو وجوب النّيّة في الزّكاة أنّ نية الوليّ تجزئ عن الصبي؛ لأنّه يقوم مقامه في أداء جميع حقوقه المالية.

وإذا علمت أنّ جميع ما استدلّ به أصحاب المذهب الثّاني لم ينهض على الاستدلال لهم، تعلم أنّ هذا المذهب قد أصبح مرجوحاً.

ثالثاً: أدلّة المذهب الثّالث:

استدّل الحنفية على أنّ الصبي لا تجب الزّكاة في ماله من النّقد والماشية، وإنّما تجب في زروعه وثماره بما استدلّ

به أصحاب المذهب الثّاني من الكتاب والسُّنَّة والمعقول ثُمَّ خصّصوا هذه الأدلّة بقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾، وبما رواه الجماعة من قوله ﷺ: «**فيما سقت السماء العشر**»، فقالوا: إنّ هذه الآية والحديث المذكورين يدلّان على أنّ الزّكاة في الزروع والثّمار من حقّ الأرض والزرع لكون الخارج منها يغلب فيه معنى المؤنة كنفقة الأقارب.

فيجب في مال الصبي زكاة زرعه وثماره أداءً لحقّ الأرض؛ لأنَّ معنى العبادة فيه تابع غير منظور إليه، بخلاف زكاة النّقد والماشية، فإنَّ معنى العبادة فيهما غالب، والعبادة إنّما تقصد للابتلاء والاختبار، فلا تجب على الصبي؛ لأنَّه ليس من أهل الابتلاء والاختيار. هذا هو ما استدلّ به الحنفية على التفرقة بين الزروع والثّمار حيث تجب فيهما الزّكاة وبين غيرهما حيث لا تجب الزّكاة فيه على الصبي.

١ ـ وقد رُدّ عليهم في استدلالهم بما رُدّ به على أدلّة المذهب الثّاني وقد تقدّم.

٢ ـ وأمّا تعليلهم وجوب الزّكاة في زروع الصبي وثماره بغلبة معنى المؤونة فيهما دون بقيّة أمواله فقد رُدّ عليهم بأنَّ هذا التّعليل لا دليل عليه، بل إنّ معنى المؤونة هو الغالب في جميع زكاة الأموال، إذ المقصود الأصلي من شرع الزّكاة، إنّما هو سدّ حاجة الفقير كما سبق، وإذن

فمعنى العبادة تابع في جميع أنواعها، لا يختصّ بذلك نوع من الأموال دون آخر.

وما استندوا إليه من قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾، وقوله ﷺ: «**فيما سقت السّماء العشر**» كلّ ذلك لا يدلّ على تخصيص الزروع والثّمار بالوجوب دون غيرها؛ لأنّه من قبيل التّنصيص على بعض الأفراد بالحكم، وهو لا يدلّ على نفي هذا الحكم عن بقية الأفراد.

فحيث قالوا: بوجوب الزّكاة في بعض أموال الصبي لزمهم أن يقولوا بوجوبها في سائر أمواله، إذ لا فرق بين قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾، وقوله سبحانه: ﴿...فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾﴾، كما لا فرق بين قوله ﷺ: «**فيما سقت السماء العشر**»، وقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «**زكاة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم فتردّ على فقرائهم**» سِوى أنّ بعض هذه الأدلّة قد أفاد وجوب الزّكاة في بعض أنواع المال، وأفاد بعضها الأخر وجوبها في جميع الأموال، فلا تنافي بين الدّليلين، كما هو ظاهر ولا سيما أنّ من قواعدهم في الأصول أنّ كلّا من العامّ والخاصّ قطعي في دلالته، وأنّ الخاصّ يعمل به فيما دلّ عليه، ثُمَّ يعمل بالعامّ في بقية ما تناوله.

المختار:

قد ظهر من مناقشة أدلّة المذاهب فيما سبق.

أنّ أدلّة المذهبين الثّاني والثّالث لم تنهض للاستدلال فصار كلّ من المذهبين مرجوحاً، وثبت أنّ أدلّة القائلين بوجوب الزّكاة في جميع أموال الصبي (وهم الجمهور) هي أقوى الأدلّة وأولاها بالقبول، ولذا كان من الصواب ترجيح قولهم. وهو ما نختاره والله أعلم.

الموضوع الثّاني

زكاة ما يخرج من الأرض الخراجية

اتّفق العلماء على أنّ الأرض قسمان: عشرية وخراجية.

فالعشرية: هي ما كانت مواتاً وأحياها المسلمون، أو أسلم أهلها قبل الفتح كأرض المدينة، أو فتحها المسلمون قهراً وتملّكوها وبقيت بأيديهم، فهذه الأنواع الثّلاثة كلّها أرض عشرية لا يجب فيها إلّا الزّكاة ما دامت بيد المسلمين.

وأمّا الخراجية فثلاثة أنواع:

النّوع الأوّل: ما فتحت صُلحا وتركت ملكاً لأهلها وضُرب عليها الخراج، وحكمها أنّها أرض خراجية يعتبر خراجها؛ كالجزية فيسقط بإسلام أهلها وبانتقالها إلى يد المسلم.

النّوع الثّاني: ما فتحت صُلحا واشترط أن تكون الأرض وقفاً للمسلمين، ولكن تركت لأهلها الكفّار يستغلونها بخراج معلوم.

والنّوع الثّالث: ما فتحت قهراً وتركت بأيدي أهلها وضُرب عليها الخراج. وحكم هذين النّوعين الأخيرين من الأرض الخراجية أنّ خراجها لا يسقط بإسلام أهلها ولا بانتقالها إلى يد مسلم.

وقد اتفق العلماء على أنّ الأرض الخراجية ليس فيها إلا الخراج ما دامت بيد غير المسلم، ثم اختلفوا في الأرض الخراجية إذا كانت من النّوعين الأخيرين؛ أي: ممَّا لا يسقط خراجها بالإسلام، ثُمَّ أسلم أهلها أو انتقلت إلى يد مسلم.

هل تجب الزّكاة فيما يخرج منها مع وجوب الخراج فيها أم لا يجب فيها إلَّا الخراج فقط؟

وإليك مذاهب العلماء في ذلك:

المذهب الأوّل: أنّ الواجب في الأرض الخراجية التي بيد المسلم هو الخراج والعُشر جميعاً، وهذا هو مذهب الجمهور منهم مالك والشافعي وأحمد والظاهرية، وهو منقول عن الحسن وعمر بن عبد العزيز والزهري والثوري والأوزاعي واللّيث ابن سعد وغيرهم رحمهم الله.

المذهب الثّاني: أنّ الواجب في الأرض الخراجية هو الخراج لا غير، ولا يجب فيها العشر. وهذا هو مذهب الحنفية رحمهم الله.

منشأ الخلاف: يفهم من كلام ابن رشد أنّ سبب الخلاف في ذلك هو اختلاف العلماء في الزّكاة هل هي حقّ الأرض هي حقّ الزرع؟ فمن قال: إنّها حقّ الأرض، قال: لا يجتمع فيها حقّان، عُشْرٌ وخَرَاجٌ، ومن قال: إنّ الزّكاة حقّ الزرع، قال: بوجوب الخراج للأرض ووجوب العشر للزرع.

وهاك أدلّة كلّ من الفريقين على ما ذهب إليه.

أولاً: أدلّة المذهب الأوّل:

استدلّ الجمهور على وجوب الزّكاة مع الخراج في الأرض الخراجية بالمنقول والمعقول:

أمّا المنقول فعمومات الكتاب والسُّنَّة الواردة في الزّكاة؛ كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ﴾، وقوله سبحانه: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾، وما صحّ عن رسول الله ﷺ أنّه قال«**فيما سقت السّماء العشر، وفيما سقي بالنّضح نصف العشر**»، **ووجه الاستدلال**: أنّ الله تعالى أمر بالإنفاق ممَّا أخرجت الأرض، وأوجب إيتاء حقّه يوم حصاده، وبيَّن رسول الله ﷺ هذا الحقّ بأنّه العشر فيما سقي بغير آلة ونصف العشر فيما سقي بها، وهذه النّصوص من الكتاب والسُّنَّة عامّة تشمل ما يخرج من الأرض العشرية والخراجية، ولم يأت من النّصوص ما يخصّصها بإخراج غير العشرية منها فبقيت على عمومها، ووجب العمل بمقتضاها.

وأمَّا المعقول فمن وجهين:

الوجهه الأوّل: قياس ما يخرج من الأرض الخراجية على مال القراض إذا استُؤجر له محلّ للتّجارة به فيه، بجامع أنّ كلًّا منهما مال تعلّق به سببان لحقّين مختلفين، فكما أنّ

مال القراض يجب فيه أجر المحلّ مع الزّكاة، ولا يمنع وجوب أحدهما وجوب الآخر، فكذلك ما يخرج من الأرض الخراجية يجب خراجه وزكاته، ولا يمنع وجوب أحدهما وجوب الآخر، لاختلاف سبب الوجوب في كلٍّ منهما.

أمَّا اختلاف السببين في مال القراض فإنَّ سبب أجرة المحلّ هو شغل ملك الغير بعقد الإجارة، وسبب الزّكاة ملك النِّصاب، وأمَّا اختلاف سبب الخراج والزّكاة فإنَّ الخراج سببه وضع اليد على الأرض، وسبب الزّكاة الزرع الخارج منها.

وأمَّا اختلاف الحقين فلأنَّ أجرة المحلّ لمالكه والخراج حقّ لبيت المال، والزّكاة حقّ للفقراء في كلّ من مال القراض والأرض الخراجية.

الوجه الثاني: قياس المسلم المالك للأرض الخراجية على المسلم الذي قتل صيدا في الحرم مملوكا للغير، بجامع أنّ كلّا منهما وجب عليه حقّان بسببين مختلفين لمستحقين كذلك. فكما أنّ قاتل الصيد المملوك للغير في الحرم يجب عليه جزاؤه بسبب الاعتداء عليه في الحرم، وتجب عليه قيمة الصيد لمالكه بسبب تعدِّيه على ملك الغير، فكذلك المسلم المالك للأرض الخراجية يجب عليه الخراج بسبب ملكه لها وتجب عليه الزّكاة بسبب ملكه للزرع الخارج منها، ولا يمنع وجوب أحدهما من وجوب الآخر لاختلاف السببين المستحقين كما تبيَّن.

هذا ما استدلّ به الجمهور على مذهبهم في وجوب العشر مع الخراج، وقد نوقشت هذه الأدلّة كما يأتي:

٤ ـ نوقش استدلالهم بعمومات الكتاب والسُّنَّة بأنَّ هذه العمومات قد خُصِّصت بالأحاديث الدّالّة على عدم اجتماع العشر مع الخراج، وهي ما سيأتي في استدلال الفريق الثاني لا سيما أنّ العمومات الموجبة للزّكاة قد خُصِّصت قبل ذلك بمُخصِّصات أخرى؛ كقوله ﷺ: «**ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة**» وغير هذا، ومن المعلوم أنّ العموميات إذا خُصِّصت تصير دلالتها ظنّيه فتقبل التّخصيص بخبر الواحد، حينئذ تصبح هذه العمومات قابلة للتّخصيص بأدلّة المانعين من اجتماع العشر والخراج، وقد تقوت بما نقلوه من عمل الولّاة بمقتضاها.

وأجيب عن هذه المناقشة: بأنَّ التّخصيص فرع صلاحية المخصِّص للحجّية وتعارضه مع دليل إيجاب الزّكاة وسيأتي أنّ ما استدلّ به الفريق الثّاني إمَّا ضعيف لا يصلح للحجِّية، وإمَّا صحيح لا يتعارض مع دليل وجوب الزّكاة، فلا تُسمع دعوى التّخصيص، وأمَّا ما قالوا من عمل الولّاة بمقتضاها فقد نقل الجمهور: أنّ عمر بن عبد العزيز كان يجمع بين العشر والخراج، وأنَّ ما نُقل عن عمر بن الخطاب ليس فيه دلالة على منعه اجتماع الزّكاة مع الخراج.

٤ ـ ونوقش استدلال الجمهور بالمعقول بأنَّ القياسين

اللذين ذكروهما يعارضهما قياس الأرض الخراجية على سائمة الزّكاة، وهو يقضي بوجوب حقّ واحد فيها، كما يعارضه أنّ العشر والخراج متنافيان في أصل شرعهما، إذ قد شرع الخراج جزاءً على الكفر، وشرعت الزّكاة تطهيراً للمسلم، وحينئذ فلا يجتمعان.

وأجيب عن هذه المناقشة: بأنَّ القياسين اللذين ذكرهما الجمهور قد ترجَّحا بموافقتهما لعمومات الكتاب والسُّنَّة فضلاً عمّا فيهما من الاحتياط لبراءة الذمّة.

ثانياً: أدلّة المذهب الثّاني:

استدل الحنفية على أنّ الزّكاة لا تجب مع الخراج بالمنقول والمعقول.

أمَّا المنقول فما يأتي:

١ ـ ما رواه أحمد ومسلم وأبو داود عن أبي هريرة أنّ النّبيّ ﷺ قال: «**كيف أنتم إذا منعت العراق درهمها وقفيزها ومنعت الشّام مدّيها ودينارها ومنعت مصر أردبها ودينارها وعدتم من حيث بدأتم**».

ووجه الدّلالة في هذا الحديث: أنّ النّبيّ ﷺ أخبر عمّا يكون في آخر الزّمان من منع النّاس ما وجب عليهم من الحقوق، وقد بَيَّن ﷺ هذه الحقوق الواجبة عليهم بأنَّها الدّينار والدّرهم والمدى والقفيز والأردب في كلّ من أرض

العراق والشّام ومصر، ومن المعلوم أنّ هذه الحقوق كلّها قد وجبت في الأرض المذكورة على أنّها خراج اتفاقاً؛ لأنّها فتحت عنوة، ثُمَّ صارت فيما بعد بأيدي المسلّمين، فلو كانت الزّكاة واجبة مع الخراج لذكرت في الحديث أيضاً؛ لأنَّ المقام لبيان ما يكون في آخر الزّمان، وحيث لم تذكر معه لم تكن واجبة في هذه الأرض؛ لأنَّ الاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر.

٢ ـ ما روي عن ابن مسعود أنّ النّبيّ ﷺ قال: «**لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم**»، وهذا الحديث نصّ في عدم وجوب الزّكاة في الأرض الخراجية؛ لأنَّه نفى اجتماع العشر والخراج فيها إذا كانت بيد المسلم، وقد وجب فيها الخراج اتفاقاً فانتفى وجوب الزّكاة معه بمقتضى نصّ هذا الحديث على عدم اجتماعهما.

٣ ـ ما ثبت عن عمر بن الخطاب ﷺ أنّه حين أسلم أحد الدّهاقين في عهده قال: «سلّموا إليه الأرض وخذوا منه الخراج».

ووجه الدّلالة فيه: أنّ عمر ﷺ قد اقتصر على الأمر بأخذ الخراج من الدّهقان، ولم يأمر بأخذ الزّكاة منه بعد إسلامه، فدلّ ذلك على أنّها غير واجبة عليه، إذ لو وجبت عليه لأمر بأخذها منه.

٤ ـ أنّ عمل الولاة والأئمّة استمر من لدن عصر الصّحابة ﷺ على عدم الجمع بين العشر والخراج، ولم ينقل عن أحد منهم أنّه جمع بينهما مع كثرة امتلاك المسلمين للأرض الخراجية وتوفر الدّواعي إلى النّقل، فكان عملهم هذا بمثابة الإجماع العملي الذي لا تجوز مخالفته.

وأمّا المعقول فمن وجهين:

الوجه الأوّل: قياس الأرض الخراجية المملوكة للمسلم على نصاب السّائمة المملوكة للتّجارة حولاً كاملاً بجامع أنّ النّماء في كلٍّ هو السّبب فيما وجب فيه.

وسائمة التّجارة لا تجب فيها إلّا زكاة واحدة اتفاقاً فكذلك الأرض الخراجية لا يجب فيها إلّا حقّ واحد هو الخراج فقط؛ لأنّه الأصل المتّفق عليه.

والدّليل على أنّ النّماء في الأرض الخراجية هو سبب الوجوب فيها أنّها لو كانت سبخة لا تُنْبِت لم يجب فيها خراج ولا عشر.

الوجه الثّاني: أنّ العشر والخراج متنافيان؛ لأنّ الخراج وجب عقوبة بسبب الكفر، والزّكاة وجبت عبادة لتطهير المسلم، وهذه أوصاف لا يمكن اجتماعها في شخص واحد وحينئذ لا يجتمع عليه وجوب العشر والخراج.

هذه أدلّة من قال بعدم اجتماع العشر مع الخراج وقد رُدّت بما يأتي:

١ ـ أنّ استدلالهم بحديث أبي هريرة استدلال غير صحيح؛ لأنّه لا دلالة فيه على عدم وجوب الزّكاة لأمرين:

أوّلهما: أنّه إخبار عمّا يكون في آخر الزّمان من ضعف المسلمين ضعفاً لا يقدرون معه على أخذ الخراج من الكفّار إذا امتنعوا من أدائه، وإذن فهو في غير محلّ النّزاع؛ لأنّه وارد في الأرض الخراجية التي بأيدي الكفّار وموضوع النّزاع إنّما هو الأرض الخراجية التي بيد المسلم، ويؤيّد هذا أنّ المعنى هو المراد خطابه المسلمين بقوله ﷺ: **«عدتم من حيث بدأتم»**.

وثانيهما: أنّه لو سلّم وروده في الأرض الخراجية التي بيد المسلمين لكان غير دالٍّ على عدم وجوب الزّكاة لأنّه إخبار عن منع حقوق الأرض التي يجب فيها، وهي تشمل الزّكاة كما تشمل الخراج، فلا دلالة فيه على سقوط الزّكاة فضلاً عن أنّ دلالته على الخراج لا تستلزم سقوط الزّكاة؛ لأنّ عدم النّص لا يدلّ على عدم وجوبه، وإلّا أسقطت زكاة النّقد والماشية لعدم ذكرهما، ولم يقل بذلك أحد.

ومن هذا الردّ على الاستدلال بهذا الحديث تعلم أنّه لا يتعارض مع أدلّة الجمهور التي استدلّوا بها من الكتاب

والسُّنَّة ولا يصلح لتخصيصها؛ لأنَّه إمَّا وارد في شأن الكفّار أو غير دالّ على انتفاء اجتماع العشر مع الخراج.

٢ ـ وأمَّا استدلالهم بحديث ابن مسعود فقد ردّ بأنَّه حديث باطل لتفرد يحيي بن عنبسة به، وهو متروك، قال البيهقي في «المعرفة»: «يحيي بن عنبسة مكشوف الأمر في الضعف لروايته الموضوعات عن الثِّقات»، وإذا كان هذا هو حال الحديث المذكور من البطلان فلا يصلح للحجِّية فضلاً عن تخصيصه عمومات الكتاب والسُّنَّة الصّحيحة.

٣ ـ وأمَّا أثر عمر بن الخطاب ﷺ فليس فيه دلالة على سقوط الزّكاة؛ لأنَّه إنّما أمر بأخذ الخراج من الدّهقان بعد إسلامه لئلّا يتوهم أنّه يسقط عنه بالإسلام، ولم يذكر الزّكاة؛ لأنَّها معلومة الوجوب على المسلم، فلا يلزم من عدم النّص عليها عدم وجوبها.

٤ ـ وأمَّا استدلالهم بالإجماع فمردود بأنَّه لا إجماع فقد صحّ عن عمر بن عبد العزيز ـ وهو من الولاة الذين يُقتدى بهم ـ أنّه أمر بجمع الزّكاة مع الخراج كما نقل ذلك عنه ابن المنذر وابن حزم.

٥ ـ وأمَّا قياسهم الأرض الخراجية على سائمة الزّكاة فقياس مع الفارق؛ لأنَّ سبب الزّكاة في السائمة هو النّماء، وأمَّا الأرض الخراجية ففيها سببان: أحدهما: ملك الأرض،

وثانيهما: الزرع، على أنّه لا مانع أن يتعلق بالسّبب الواحد حّقان إذا دلّ على ذلك الدّليل، كما هنا.

٦ ـ وأمّا قولهم: إنّ العشر والخراج متنافيان فلا يجتمعان فمردود بأنَّ هذا في أولّ الأمر عند فرض الخراج حيث لا يضرب على أرض المسلمين، وهذا لا يفيد منع اجتماعهما في أرض كفّار، ضرب عليها الخراج، ثُمَّ صارت بيد المسلمين.

المختار:

إذا علمت أنّ أدلّة الحنفية قد رُدّت كلّها ولن تصلح للدّلالة على منع اجتماع الزّكاة مع الخارج تعلم أنّ قول الجمهور هو الراجح، فإنَّ أدلّتهم بعد أن نوقشت أمكن الإجابة عن مناقشتها، فأصبح استدلالهم صحيحاً، ولذا كان قولهم هو الصّحيح. والله أعلم.

الموضوع الثّالث

انعقاد النّكاح بعبارة المرأة

اختلف العلماء في صحة انعقاد النّكاح بعبارة المرأة إلى مذاهب أهمّها ما يأتي:

أولاً: مذهب الحنفية أنّ المرأة يصح أن تتولّى عقد النّكاح بنفسها مطلقاً؛ أي: سواء أكانت بكراً أم ثيباً، وسواء أذن لها الوليّ أو لم يأذن، وسواء كان الزّوج كُفئاً أو غير كفء إلّا أنّ للوليّ حقّ الاعتراض إذا عقدت على غير كفء ولكن يسقط اعتراضه، إذا دخل بها الزّوج غير الكفء وحملت منه حملاً ظاهراً أو طالت مدّة الدّخول بها.

ثانياً: ذهب جمهور العلماء ومنهم الأئمّة مالك والشافعي وأحمد إلى أنّ المرأة لا يصح أن تتولّى عقد النّكاح بنفسها مطلقاً.

ثالثاً: ذهب داود الظاهري إلى أنّ الثيّب يصح لها أن تتولّى عقد النّكاح، وأمّا البكر فلا يصح لها أن تتولّاه.

رابعاً: ذهب أبو ثور إلى أنّ المرأة إذا أذن لها الوليّ صح عقدها، وإذا لم يأذن لا يصح، سواء كانت بكراً أو ثيّباً.

خامساً: ذهب الشعبي والزهري إلى أنّه يصح إذا عقدت على كفء، ويبطل إذا كان غير كفء.

هذه أهم مذاهب العلماء في هذا الموضوع ويمكن إجمالها في أنّ بعضهم قائل بالصّحة مطلقاً، وهم الحنفية، وبعضهم قائل بالبطلان مطلقاً، وهم الجمهور، وبعضهم يفصّل إمَّا بين الثّيب والبكر كالظاهرية، وإمَّا بين إجازة الوليّ وعدمه؛ كأبي ثور، وإمَّا بين الكفء وغيره كالشعبي والزهري.

منشأ الخلاف: يرجع سبب الخلاف بين العلماء في هذا الموضوع إلى تعارض ظواهر النّصوص من القرآن الكريم والأحاديث التي ستأتي في الاستدلال؛ هل يعمل بالمفهوم فيها أم لا.

الأدلّة:

أوّلاً: استدل الحنفية بالكتاب والسُّنّة والمعقول:

١ ـ أمَّا الكتاب:

فإنَّ الله تعالى أسند النّكاح إلى النّساء في بعض آيات القرآن الكريم؛ كقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، وقوله سبحانه: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾.

ووجه الاستدلال: أنّ الأصل في الإسناد هو الحقيقة ولا يجوز العدول عن هذا الأصل إلَّا إذا قامت قرينة مانعه،

وهنا لم تقم قرينة تمنع من الحقيقة، فوجب أن يكون الإسناد إلى الفاعل الحقيقي، وإذا كان الفاعل الحقيقي هو الذي يصدر منه الفعل أو يقوم به كان من الواجب القول: بأنَّ صدور النّكاح عن المرأة بلفظها وعبارتها هو حقيقة شرعية صحيحة، وهذا يقتضي أنّ تولّي النّساء عقد النّكاح صحيح معتبر شرعاً.

مناقشة هذا الدّليل:

يمكن ردّ هذا الدّليل بوجهين:

الوجه الأوّل: أنّ هذا الاستدلال لا يتماشى مع مذهب الحنفية أنفسهم؛ لأنَّ النّكاح عندهم حقيقة في الوطء ومجاز في العقد لغة وشرعاً، وإذا أسند النّكاح الذي هو بمعنى الوطء على مذهبهم إلى النّساء كان الإسناد مجازاً قطعاً ضرورة أنّ المرأة موطوءة لا واطئة، فهو من باب عيشة راضية.

الوجه الثّاني: أنّنا لو سلّمنا أنّ النّكاح حقيقة في العقد، كما هو مذهب الجمهور لوجب أن يكون الإسناد في هذه الآيات إسناداً مجازياً أيضاً من باب الإسناد إلى السّبب أو المحلّ؛ لأنَّ النّساء محلّ للعقد كما أنّ رضاهن سبب فيه وقرينة هذا المجاز هو نهيه ﷺ عن تولّي النّساء عقد النّكاح ليمكن الجمع بين القرآن والسُّنَّة، وبهذا لا ينتهض الاستدلال بهذا الدّليل للحنفية.

٢ ـ وأمَّا السُّنَّة:

فقد استدلّوا بأحاديث منها ما صحّ أنَّ رسول الله ﷺ قال: **«الثيّب أحقّ بنفسها من وليّها، والبكر تُستأمر في نفسها»**، وفي رواية: **«الأيّم أحقّ بنفسها»**، وأضرح منه ما رواه أبو داود والنّسائي من قوله ﷺ: **«ليس للوليّ مع الثيّب أمر، واليتيمة تُستأمر»**.

ووجه الدّلالة في هذه الأحاديث: أنّ الحديث الأوّل جعل المرأة أحقّ بنفسها من وليّها، فالرواية الأولى صرّحت بذلك للثيّب، وسكتت عن البكر، والرواية الثّانية هي قوله: **«الأيّم أحقّ بنفسها»** جمعت جميع النّساء من ثيّب وبكر؛ لأنَّ الأيّم معناه من لا زوج لها؛ سواء سبق لها زواج أم لم يسبق، وإذا كانت المرأة أحقّ بنفسها من الوليّ، وقد اتفق العلماء على صحة عقد الوليّ فبالأولى يكون عقد المرأة صحيحاً؛ لأنَّ الحديث جعلها أحقّ من الوليّ، وأيضاً فإنَّ الحديث الثّاني وهو قوله ﷺ: **«ليس للوليّ مع الثيّب أمر»** قد صرّح بنفي تسلّط الوليّ على الثيّب في شيء، ومقتضاه أنّه لو زوَّجت نفسها لم يكن له حقّ الاعتراض عليها، غير أنّ البكر اكتفى فيها بالأذن ولو تلميحاً بالصّمت لغلبة الحياء عليها، ولكن لو فرض أنّها عقدت بنفسها لصحّ عقدها؛ لأنَّ البكارة وعدمها ليس مؤثّراً في الحكم، بل المؤثّر هو البلوغ والعقل؛ لأنّهما مناط التكليف في صحة العقود.

مناقشة هذا الدّليل:

يمكن ردّ هذا الدّليل بما يأتي:

وهو أنّ ظاهر الأحاديث التي ذُكرت تدلّ على أنّ المرأة أولى بالعقد على نفسها، وأحقّ بذلك من وليّها؛ لأنَّ لفظ أحقّ من أفعال التفضيل، وهو يقتضي مشاركة الوليّ لها في هذا الحقّ، وأنّها أولى به منه، وهذا مخالف للإجماع، فإنَّ العلماء ومنهم الحنفية أنفسهم قد أجمعوا على أنّ **الأولى:** أن يتولّى الوليّ عقد النّكاح، وإذا كان الإجماع دالاً على ذلك كان ظاهر الأحاديث مخالفاً له، فيجب تأويلها على وجه لا تختلف به مع الإجماع، وذلك بأن يكون معنى أحقّ في الأحاديث أنّها لا يجبرها الوليّ، بل هي تختار الزّوج وترضى بالمهر وما يتبع ذلك من الأمور التي تتعلّق بالزّاوج وهذا الأمر هو ما تكون فيه المرأة أحقّ بنفسها من وليّها، وأمّا العقد فيجب أن يتولّاه الوليّ جمعا بين ما دلّ عليه الإجماع، وما دلّت عليه الأحاديث، وبذلك أصبحت الأحاديث المذكورة غير متعرِّضة للعقد أصلاً، وهذا الوجه هو الطّريق الذي يُجمع به بين هذه الأحاديث وبين الأحاديث الدالّة على بطلان انعقاد النّكاح بعبارة النّساء، كما سيأتي للجمهور.

٣ ـ وأمّا استدلالهم بالمعقول:

فقد قالوا: إنّ النّكاح له مقاصد أصلية وأخرى تبعية

والأصلية منها ترجع إلى الزّوجة، والتبعية ترجع إلى الأولياء والأصل في الشريعة أن يتولّى صاحب المقاصد الأصلية أمر إبرام ما يترتّب عليها، وإذا كانت المرأة هنا صاحبة الحقوق الأصلية من النّكاح، وما يترتّب عليه من نفقة ونسل وحسن معاشرة كان من الواجب تمكينها من تولّي إبرام العقد.

ويردّ هذا الدّليل بأنَّ الأصل الذي ذكرتمُ يعمل به إذا لم يكن منه مانع، فأمَّا إذ قام المانع كما هنا فلا يُعمل به، والمانع هنا هو نص الشّارع على بطلان النّكاح كما سيأتي.

ثانياً: استدلّ داود الظاهري بحديث: «**الثيّب أحقّ بنفسها**»، وحديث «**ليس للوليّ مع الثيّب أمر**»، فإنَّ صدر الحديثين يثبت حقّ تولّي العقد للثيّب، ومفهوم المخالفة فيهما يدلّ على أنّ البكر لا تتولّاه بنفسها، وإنَّما يتولّاه عنها الوليّ.

ثالثاً: استدلّ أبو ثور بحديث النّبيّ ﷺ: «**أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل**»، فإنّه يدلّ على بطلان عقد المرأة إذا لم يأذن لها وليّها، ومفهومه يقتضي: أنّها إن أذن لها وليّها كان عقدها صحيحاً.

مناقشة أدلّة الظاهرية وأبي ثور:

يردّ استدلال الظاهرية على جواز تولّي الثيّب عقد النّكاح بأنَّ الأحاديث المذكورة قد تقدّم حملها على أحقيّة المرأة فيما

عدا العقد، وأنّه لا يصح حملها على العقد لئلّا يتعارض مع الإجماع، وأحاديث النّهي عن تولّي المرأة عقد النّكاح.

كما يُردّ استدلال أبي ثور بمفهوم الحديث الذي ذكره بأنَّ المفهوم إذا عارضه منطوق قُدِّم المنطوق عليه، وقد عارض مفهوم حديثه المذكور صريح حديث الرّسول ﷺ في النّهي عن تولّي المرأة عقد النّكاح.

رابعاً: استدلّ الشعبي والزهري بما أفاده قوله ﷺ: **«ليس أحد من أوليائك شاهد أو غائب يكره ذلك»** حين أراد أن يتزوّج أمّ سلمة.

ووجه الاستدلال: أنّه نفى اعتراض الأولياء إذا كان الزّوج كفئاً، ومفهومه أنّ الزوج إذا كان غير كفء لم يصح العقد لثبوت الحقّ للأولياء.

ويُردّ على هذا الاستدلال بأنَّ ولاية النّبيّ ﷺ للزّواج من أمّ سلّمة إنّما هي ولاية من له حقّ الولاية العامّة وهو الإمام بمقتضى قوله ﷺ: **«فالسلطان وليّ من لا وليّ له»** فصحة الزّواج لوجود الوليّ بصرف النّظر عن الكفاءة وغيرها.

خامساً: استدلّ الجمهور بالكتاب والسُّنّة:

١ ـ أمّا الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾، وقالوا في وجه

الدّلالة: إنّ الخطاب للأولياء وإنّما يُخاطب بالشيء من يملكه، وقوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾، وقالوا في وجه الدّلالة: إنّ في الآية نهياً للأولياء عن العضل، وإنّما يُنهى عن الشيء من يملكه ويكون امتناعه عن التّزويج محقّقاً للعضل، ويدلّ على أنّ الخطاب في هذه الآية للأولياء ما رواه البخاري أنّ الآية نزلت في معقل بن يسار حين امتنع عن العقد لأخته على زوجها بعد انقضاء عدّتها من طلاقه، وكانت تريد أن ترجع إليه، فلمّا نزلت الآية أمره ﷺ بتزويجها إيّاه.

وقد نُوقش هذا الاستدلال بالكتاب بأنّه يحتمل أنّ الخطاب في الآيتين لجماعة المسلمين، أو لأولي الأمر منهم كما يحتمل احتمالاً قويّاً أنّ الخطاب في الآية الثّانية للأزواج؛ لأنّ الخطاب في أوّل الآية كان موجّها إليهم حيث يقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾، والمطلّق هو الزّوج فلو جعل المخاطب بصدر الآية هم الأزواج والمخاطب في عجزها هم الأولياء لأدّى ذلك إلى تفكّك النّظم الكريم والقرآن يجب أن يصان عمّا يؤدّي إلى تفكّك نظمه.

ويجاب عن هذه المناقشة: بأنّنا إذا اخترنا أنّ الخطاب لجماعة المسلمين أو لأولي الأمر منهم لكان الأولياء الخاصّون داخلين فيهم دخولا أوّليّا، وحمل اللّفظ على ما كان داخلاً فيه بيقين أولى من حمله على محتمل الدّخول

لبعده، ثُمَّ لو فُرض أنّ ذلك ممكن في الآية الأولى فلا يصحّ حمل الآية الثّانية عليه لصحة الحديث الدّالّ على أنَّ الخطاب في عجز الآية للأولياء، وإلّا لما دعا رسول الله ﷺ معقلاً وأمره بتزويج أخته، ولأمكنه أن يدعوها، ويقول لها: تزوجي بمن ترغبين، على أنّه لا مانع في اللّغة من أن يكون الخطاب في أوّل الكلام مخالفاً للخطاب في آخره إذا كانت هناك قرينة تدلّ على المخاطب في كلٍّ منهما، وبهذا يصحّ استدلال الجمهور بالكتاب.

٢ ـ وأمَّا استدلالهم بالسُّنَّة فبقوله ﷺ: «**أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل**»، وقوله ﷺ: «**لا نكاح إلَّا بولي وصداق وشاهدي عدل**»، وقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «**لا تزوّج المرأةُ المرأةَ ولا تزوج المرأةُ نفسها**».

ووجه الاستدلال: أنّ الحديث الأوّل حَكَمَ صراحة بالبطلان على نكاح من تزوّجت بغير إذن وليّها، والمراد بالإذن أن يكون الوليّ هو المتولّي للعقد أخذا من الحديثين الأخرين، فإنَّ أولهما: أفاد نفي النّكاح عند عدم تولّي الوليّ عقده، وأفاد ثانيهما: عدم صحته إذا تولّته المرأة.

وإنَّما عبّر بالإذن في الحديث الأوّل؛ لأنَّ الغالب فيمن تتزوّج بنفسها أن يكون ذلك بغير إذن وليّها.

وقد نوقش هذا الاستدلال بما يأتي:

أ ـ أنّ حديث: **«أيّما امرأة.....»** الحديث، غاية ما يدلّ عليه هو اشتراط إذن الوليّ لا تولّيه العقد، مع إنّه يدلّ بمفهومه على أنّ إذن الوليّ كافٍ في صحة العقد والجمهور يخالفون هذا المفهوم؛ لأنّهم يقولون أنّ تولّي المرأة عقد الزّواج بإذن وليّها غير صحيح، مع أنّ المفهوم عندهم حجّة.

ويُجاب عن هذه المناقشة: بأنَّ المفهوم لا يكون حجّة عند الجمهور إذا عارضه المنطوق، وهنا قد عارضه المنطوق، فعدم عملهم بالمفهوم إنّما هو لوجود الدّليل الدّالّ على نفيه، وأمّا دلالة الحديث على اشتراط الأذن فقد فسّروه بلازمه؛ أي: تولّي الوليّ للعقد أخذاً من الحديثين الآخرين.

ب ـ ونوقش الحديث الثّاني **«لا نكاح إلّا بوليّ»** بأنّه مضطرب، إذ قد روي موصولاً ومقطوعاً، وعلى فرض أنّه موصول فغايته أنّ يكون من قبيل الحسن، والحسن إذا عارضه ما هو أصحّ منه كحديث **«الثّيّب أحقّ بنفسها»** فإنّه يجب العمل بالصّحيح وتقديمه على الحسن لرجحانه عليه.

ويُجاب عن هذه المناقشة بأنَّ الحديث صحيح، بدليل أنّ الحنفية أنفسهم قد احتجّوا به في وجوب الشهادة على النّكاح ووجوب الصّداق فيه، فكيف يحتجّ بجزء منه ويترك الجزء الآخر، بل المستقيم أنّ يكون الكلّ حجّة ودعوى

المعارضة بينه وبين الأحاديث الصّحاح الدّالّة على جواز تولّي المرأة لعقد النّكاح، إنّما تتمّ إذا لم يمكن الجمع بينهما، وقد سبق أنّه يمكن الجمع بينهما، فانتفت المعارضة كما تقدّم.

جـ ـ وأمّا الحديث الأخير وهو: «**لا تزوّج المرأةُ المرأةَ...**» الحديث، فقد نوقش بأنّه مختلَف في رفعه ووقفه على أبي هريرة، بدليل رواية الدارقطني له بلفظ كنّا نقول، وإذا كان موقوفاً فلا حجّة فيه، ولو فرض أنّه مرفوع لكان غايته التنفير من مباشرة المرأة للعقد لئلّا تُنسب إلى الوقاحة وقلّة الحياء، والتنفير لا يقتضي البطلان.

ويجاب عن هذه المناقشة بأنَّ الحديث إذا اختلف في وقفه ورفعه وجب العمل بالرّفع؛ لأنّه زيادة، فتقبل إذا كانت من الثّقة وعلى فرض الوقف فلفظ، كنّا نقول تحمل على اطّلاع النّبيّ ﷺ وإقراره إياه فيكون حجّة.

المختار:

ممّا تقدّم تظهر صحة استدلال الجمهور، وممّا يؤكد ذلك أنَّ الأحناف أنفسهم جعلوا للوليّ حقّ الاعتراض على الزوّاج إذا كان بغير كفء، وقد تولّته المرأة، وهذا يجعل عقد النّكاح الذي تتولّاه المرأة عرضة لعدم الاستقرار، إذ كلّ وليّ إذا تزوّجت موليّته بنفسها يستطيع أن يعترض على

الزوّاج بدعوى أنّه بغير كفء، وعقد الزوّاج إنّما شرع للدّوام والاستقرار فكان في إيجاب الشارع على الوليّ أن يتولّى عقد الزّواج بنفسه قطع الطّريق عليه، وسدّ باب الاعتراض منه اشعاراً باحترام عقد الزّوجية وتسجيلاً لرضاه بالعقد لئلّا يلعب به عندما يأخذه الغضب من المرأة أو زوجها بعد العقد، وهذا من محاسن الشريعة التي تسدّ باب النّزاع قبل وقوعه، وتدعو للاطمئنان إلى العقود واستقرارها، وخصوصاً عقد الزّوجية، لا سيما أنّ الحنفية أنفسهم قد جعلوا العلّة في عدم تولّي البكر عقد زواجها هي خشية أن تنسب إلى الوقاحة وقلّة الحياء، وهذا إشعار بأنّ المرأة إذ تولّت عقد الزّواج تكون عرضة للطّعن في أخلاقها، ولا يليق بالشّارع الحكيم أن يشرّع ما يعتبر من مساوئ الأخلاق، خصوصاً إذا ما كان في جانب النّساء اللاتي يحرص الشّارع على الحفاظ عليهنّ وتنزيههنّ عن كلّ ما يسيئ إليهنّ أو يبعدهنّ عن التّكريم والإجلال. والله أعلم.

الموضوع الرّابع

المقدار المُحَرِّم من الرّضاع

اتفق العلماء على أنّ الرّضاع يُحَرِّم النّكاح في الجملة، ثُمَّ اختلفوا في المقدار المُحَرِّم منه على مذاهب نُجْملها فيما يلي:

١ ـ مذهب الحنفية والمالكية: أنّ قليل الرّضاع وكثيره يَحْرُم به النّكاح.

٢ ـ مذهب الشافعية والحنابلة في رواية لهم: أنّ النّكاح لا يَحْرُم إلّا بخمس رضعات معلومات.

٣ ـ مذهب أبي ثور وابن المنذر والظاهرية: أنّ ثلاث رضعات تُحَرِّمُ النكاح، ولا يُحَرِّمُ أقل من ذلك.

وسبب الخلاف في هذا هو تعارض ظواهر النّصوص الواردة في تَحْرِيم النّكاح بالرّضاع، وإليك الكلام بالتّفصيل.

أوّلاً: المذهب الأوّل:

ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ يقتضي أنَّ قليل الرّضاع، وكثيره سواء في التّحريم بالرّضاع لصدق اسم المرُضِعة على من أرضعت الطّفل ولو مرة واحدة، وإلى

هذا ذهب المالكية والحنفية، وهو مذهب كثير من السّلف والخلف، **واستدلّوا على ما ذهبوا إليه بما يأتي:**

١ ـ ما ثبت في الصّحيحين أنَّ رسول الله ﷺ قال: **«يَحْرُم من الرّضاع ما يَحْرُم من النّسب»**، فإنَّ ظاهره يقتضي أنّ مطلق الرّضاع قليلاً كان أو كثير مُحَرِّم.

٢ ـ بما ثبت في الصّحيحين أيضاً عن عقبة بن الحارث أنّه تزوّج امرأة هي زينب بنت إيهاب فجاءت امرأة فقالت قد أرضعتكما فَذُكر ذلك للنّبيّ ﷺ ففرّق بينهما، وفي رواية **«أليس يقال: إنّه تزوّج أخته»**.

ووجه الدّلالة في هذا الحديث: أنّه ﷺ أمر بالتّفريق بين الزّوجين بمجرد علمه بالرّضاع من غير أن يستفصل عن مقداره، فدلّ ذلك على أنّ قليل الرّضاع وكثيره سواء في التّحريم؛ لأنَّ ترك الاستفصال عن الحال في مقام البيان ينزل منزلة العموم في المقال.

وقد نوقشت هذه الأدلّة كلّها بأنَّ العموم فيها مخصّص بالأحاديث التي استدلّ أصحاب المذهبين الثّاني والثّالث كما أنّ الإطلاق فيها مقيّد بذلك كما سيأتي:

وأُجيب عن هذه المناقشة: بأنَّ التّخصيص أو التّقييد إنّما يُلجأ إليه بعد ثبوت صحة الاستدلال بالأحاديث الآتية، وسيأتي أنّ كلّ ما استدلّوا به لم يصلح للاحتجاج به، فلا يصلح التّخصيص أو التّقييد به.

ثانياً: المذهب الثّاني:

ذهب الشافعية والحنابلة في المشهور عندهم إلى أنّ المُحَرِّم من الرّضاع هو خمس رضعات متفرقات معلومات واستدلّوا على ذلك بما ثبت عند مسلم أنّ عائشة قالت: **كان فيما ينزل من القرآن عشر رضعات معلومات يُحَرِّمن ثُمَّ نسخن بخمسٍ معلومات يُحرِّمن فتوفي رسول الله ﷺ وهنّ ممَّا يقرأ من القرآن.**

ووجه الدّلالة: أنّ الحديث يدلّ بمفهومه على أنّه لا تحريم بأقلّ من خمس رضعات؛ لأنه لا فائدة لتخصيص التّحريم بالخَمس إلَّا نفي التّحريم بما دونها، فيقيّد به مطلق الكتاب في قوله تعالى: ﴿أَرْضَعْنَكُمْ﴾، كما يخصّص به العامّ في قوله تعالى: ﴿وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾، وقوله ﷺ: **«يحرم من الرّضاع ما يحرم من النّسب»**.

ورُدّ هذا الاستدلال بأنَّه يجب أن تكون الخَمس قد نُسخت أيضاً، كما نُسخت العشر وإلّا لزم أن يكون شيء من القرآن قد ضاع وهو باطل؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ ۝٩﴾، ولا يقال: إنَّ اللّفظ قد نسخ وبقي الحكم؛ لأنَّ هذه الدّعوى لا دليل عليها، إذ الأصل أنّ نسخ الدّالّ يرفع حكمه، فوجب أن يكون التّحريم بالخمس منسوخاً.

على أنّ الاستدلال بهذا الحديث من باب الاستدلال بالمفهوم، وقد عارضه مفهوم حديث: «**المصّة والمصّتين**» الذي سيأتي للظّاهرية ومن معهم من القائلين بالتّحريم بالثّلاث، وإذا تعارض المفهومان، ولم يمكن الجمع بينهما سقط الاستدلال بهما معاً، وبقي الاستدلال بالعموم والإطلاق سليماً.

ثالثاً: المذهب الثّالث:

ذهب أبو ثور وابن المنذر وأهل الظّاهر إلى أنّ التّحريم بالرّضاع لا يثبت إلّا بثلاث رضعات فأكثر، ولا يثبت بأقلّ من ذلك، وقد استدلّوا على ذلك بما رواه مسلم أنّ النّبيَّ ﷺ قال: «**لا تُحَرِّم المصّة ولا المصّتان**»، وفي رواية له: «**لا تُحَرِّم الإملَاجة ولا الإملَاجتان**».

ووجه الاستدلال: أنّ رسول الله ﷺ نصّ على نفي التّحريم بالرّضاع إذا كان مرة أو مرتين فاقتضى مفهومه: أن يثبت التّحريم بأكثر منهما وهو الثّلاث فما فوق عملاً بظاهر الكتاب والسُّنَّة في عمومها، ووجب تخصيص هذا العموم بهذا الحديث الدّالّ على عدم التّحريم بالمرة أو المرتين، كما يجب تقييد المطلق به.

وقد رُدّ هذا الاستدلال: بأنَّ الحكم بمقتضى هاتين الرواتين قد نُسخ، وكما صرّح بهذا ابن عباس رضي الله عنهما حين قيل

له: إنّ النّاس يقولون: إنّ الرّضعة لا تُحَرِّم، فقال: قد كان ذلك ثُمَّ نسخ، ومثل هذا ما روي عن ابن عمر ﷺ أنّه قيل له: إنَّ ابن الزبير يقول: لا بأس بالرّضعة والرّضعتين. فقال ابن عمر: قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير، ثُمَّ تلا قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾.

هذا والذي يؤخذ من مجموع ما تقدّم من الأحاديث أنّ التّحريم بالرّضاع قد ثبت بالتّدريج تمشّياً مع سُنَّة التّشريع فكان التّحريم في أوّل الأمر بعشر، ثُمَّ نُسخ بخمس كما ورد ذلك في حديث عائشة، ثُمَّ نُسخت الخمس أيضاً بحديث المصَّة والمصَّتين والإملاجة والإملاجتين، ثمّ آل الأمر واستقرّ على التّحريم بمطلق الرّضاعة قليله وكثيره وإلى ذلك يشير قول ابن مسعود: ﷺ«آلَ أمْرُ الرّضاع إلى أنّ قليله وكثيره يحرِّم»، وكذلك قول ابن عباس ﷺ. وهذا ما نختاره. والله أعلم.

الموضوع الخّامس

أيّ الوالدين يجب عليه إرضاع الطّفل

اتفق العلماء على أنّ إرضاع الطّفل من الحقوق الواجبة له، كما اتّفقوا على أنّ الزّوجة إذا كانت شريفة لم يجرِ العرف بأنَّ أمثالها يُرضِعن أولادهنّ، وكذلك المطلّقة طلاقاً بائناً لا يجب على كلٍّ منهما إرضاع طفلها، إلَّا إذا لم يقبل الطّفل غيرها، أو لم يكن هناك مال يُستوفى منه أجرة إرضاعه، كما لا يجب على المريضة ومن لا لبن لها.

ثُمَّ اختلفوا في الزّوجة التي في العصمة حقيقة أو حكما هل يجب عليها إرضاع طفلها، أو أنّ ذلك واجب على أبيه أو من تلزمه نفقته.

فذهب الجمهور إلى أنّ إرضاع الطّفل واجب على أبيه أو من تلزمه النّفقة، فلا تجبر الأمّ على إرضاعه إلَّا فيما تقدّم من الأحوال المستثناة.

وذهب المالكية إلى أنّ إرضاع الطّفل واجب على أمّه ولا أجرة لها على إرضاعه، إلَّا فيما تقدّم من الأحوال المستثناة أيضاً.

وسبب الخلاف في ذلك ما يأتي:

١ ـ أنّ قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾ هل هو باق على ظاهره فيدلّ على وجوب إرضاع الطّفل على أمّه كما هو الأصل في دلالة الأمر على الوجوب، أو أنّه ليس باقيا على ظاهره، بل مصروف إلى النّدب بقرينة قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾.

٢ ـ أنّ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ هل هو خاصّ بالمطلّقات البوائن، أو عامّ فيشمل الزّوجات والمطلّقات غير البوائن.

٣ ـ العرف وأنّه دليل يخصّص العموم ويؤيّد ظواهر النّصوص.

وإليك البيان فيما يلي:

أولاً: مذهب الجمهور:

استدلّ الجمهور على أنّ الأب هو الذي يجب عليه إرضاع الطّفل بما يأتي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾.

ووجه الدّلالة في هذه الآية: أنّ الله تعالى أوجب على الأب رزق الأمّ وكسوتها؛ أي: نفقتها أجرة لها في مقابل

إرضاع طفلها فدلّ ذلك على أنّ المكلّف بنفقة إرضاع الطّفل هو والده، إذ لو وجب الإرضاع على الأمّ لما استحقّت أجرة عليه، فاستحقاقها الأجرة دليل على نفي الوجوب عنها، إذ لا أجرة على الواجب.

ويكون هذا قرينة على صرف الأمر في قوله تعالى: ﴿يُرْضِعْنَ﴾ من الوجوب إلى النّدب.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾، وهذا صريح في وجوب الإرضاع للأمّ على والد الطّفل وقد قلنا إنّ وجوب الأجرة للأمّ على الوالد دليل على عدم وجوب الإرضاع على الأمّ، ويؤيّد هذا قوله تعالى في هذه الآية: ﴿بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾؛ إذ معناه: إذا تنازع الوالد مع الأمّ في الأجرة بأن طلبت الأمّ أكثر من أجرة المثل، أو لم يبذل والد الطّفل تلك الأجرة؛ فإنّ للوالد أن يأخذ ولده ليرضعه من امرأة أخرى.

المناقشة:

وقد أجيب عن الدّليل الأوّل: بأنّ استحقاق الأمّ رزقها وكسوتها على أب الطّفل ليس في مقابلة الإرضاع، وإنّما هو حقوق الزّوجيّة، فليس أجرة، وإنّما نصّ الله عليه في هذه الآية دفعاً لما قد يتوهمه الوالد من أنّ انشغال زوجته بإرضاع طفلها سيفوّت عليه كمال استمتاعه بها فيتّخذ من هذا ذريعة

إلى إنقاص نفقتها فنصّ الله ﷻ على أنّها لا تنقص من نفقتها بل تزاد عليها بما يقوّيها على إرضاع طفلها؛ لأنَّ انشغالها بولدها هو من قبيل انشغالها بما كلّفت به؛ كالصَّلاة والصّوم، وبهذا يتبيَّن أنّه لا يكون قرينة تصلح لصرف الأمر عن الوجوب في قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾، ووجب بقاؤه على ظاهره من الوجوب.

كما أجيب عن الدّليل الثّاني: بأنّه ليس في محلّ النّزاع؛ لأنّه وارد في المطلّقات البوائن بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾؛ لأنَّ اشتراط الحمل في وجوب النّفقة للزّوجة إلّا في المطلّقات البوائن، فكذلك وجوب الأجرة على إرضاع الطّفل.

ثانياً: مذهب المالكية:

استدلّ المالكية على أنّ الأمّ هي التي يجب عليها إرضاع طفلها بما يأتي:

قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾، **ووجه الدّلالة فيه:** أنّ الخبر في قوله: ﴿يُرْضِعْنَ﴾ مراد منه: الأمر اتفاقاً والأصل في الأمر أنّه يفيد الوجوب ما لم يوجد ما يصرفه عنه، وحيث لم يوجد صارف له وجب حمله عليه وهو عامّ يشمل الزّوجات ومن في حكمهن، كما يشمل

البوائن غير أنّ البوائن قد خرجن من هذا العموم بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ إذ هو خاصّ بالبوائن؛ لقوله تعالى في هذه الآية: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ كما تقدّم، فبقي من عدا المطلّقات بائناً داخلاً في عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ﴾، ثمّ قالوا: إنّ عموم الزّوجات قد دخله التّخصيص بعد ذلك بالعرف الذي يقضي أنّ الشريفة لا يجب عليها إرضاع طفلها، والعرف من الأدلّة التي تخصّص العامّ وتقيّد المطلق، إذ هو راجع إلى التقريرات من الرّسول ﷺ أو من جماعة المسلمين، وإنّما وجب عليها أن ترضعه إذا لم يقبل غيرها، أو لم يكن هناك مال تُستوفى منه أجرة إرضاعه إبقاءً على حياة الطّفل، وحفظاً له، فكأنّه مستثنى بالضرورة، كما لا يجب لذلك على المريضة ومن لا لبن لها.

هذا وأنت ترى أنّ مذهب المالكية في هذا الموضوع يتمشّى مع روح التّشريع كما يوافق العقل السّليم وما جرت به عادات النّاس وأعرافهم في كلّ مصر وعصر ولذا كان من الإنصاف ترجيحه. والله أعلم.

الموضوع السّادس

تحريم النّكاح بسبب لبن الفحل

المراد بالفحل زوج المُرْضِعة، فإذا تزوّج الرّجل امرأتين وأرضعت إحداهما طفلاً فهل يعتبر أخاً لأولاده من زوجته الأخرى فيحرم أن يتزوّج من أحد إخوته منها، وكذا إخوة أبيه من الرّضاعة هل يعتبرون أعماما وعمّات له كما في النّسب؟.

اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

١ ـ مذهب الجمهور ومنهم: الأئمّة الأربعة وكثير من الصّحابة والتّابعين ﷺ أنّ لبن الفحل مُحرِّم، فلا يجوز للطّفل أن يتزوّج بإخوَتِه من أبيه زوج المُرضِع ولا بإخوة أبيه.

٢ ـ وذهب بعض الصّحابة وبعض التّابعين منهم عائشة وعبد الله بن الزبير إلى عدم التحرِّيم بلبن الفحل.

سبب الخلاف:

يرجع سبب الخلاف في ذلك إلى أنّ الله ﷻ لم يذكر من المحرَّمات بالرّضاع إلّا الأمّ والأخت، ولم ينسب الرّضاع إلى الأب، فمن رأى وجوب الاقتصار على ما ذكر في القرآن؛ لأنّه اقتصار في مقام البيان فيقيّد الحصر، وأنّ

الأخت إذا أطلقت انصرفت إلى من شاركت الطّفل في ثدي المرضع قال بأنَّ لبن الفحل لا يُحرِّم.

ومن رأى أنّ قوله ﷺ: «**يَحرُم من الرّضاع ما يَحرُم من النّسب**» يعتبر بيانا للآية، وأنّها إن سكتت عن ذكر الأب فهو مراد؛ قال بالتّحريم بلبن الفحل.

وإليك أدلّة كلّ من المذهبين فيما يأتي:

أوّلاً: مذهب الجمهور:

استدلّ الجمهور على تحريم النّكاح بلبن الفحل بما يأتي:

١ ـ قوله ﷺ: «**يَحرُم من الرّضاع ما يَحرُم من النّسب**»، ووجه الاستدلال فيه أنّ النّبيّ ﷺأخبر أنّ كلَّ ما حَرُم نِكاحه بسبب النَّسب يَحْرُم نظيره بسبب الرّضاع، ولمَّا كان المحرّمات من النّسب سبعا؛ منهنّ العمّة من الرّضاع والأخت كذلك، ولا يكون ذلك إلَّا إذا كان لبن الفحل مُحرِّماً؛ إذ لا صلة للرّضيع بعمّته من الرّضاع إلَّا لبن أبيه من الرّضاع وكذلك الشأن في أخت الرّضيع من زوجة أخرى لأبيه من الرّضاع، والحديث عامّ يشمل كلّ أولئك فوجب العمل بمقتضاه.

٢ ـ ما رواه البخاري عن عائشة ﵂ أنّها قالت: جاء أفلح أخو أبي القعيس، فأراد الدّخول عليَّ، فلم آذن له فلمَّا

جاء النّبيّ ﷺ أخبرته فقال: «**إنّه عمّك من الرّضاعه فليلج عليك**»، وكانت عائشة رضي الله عنها قد رضعت من زوجة أخي أفلح، وهذا صريح في ثبوت التّحريم بلبن الفحل.

٣ ـ ومثله ما روى أبو داود عن عائشة أنّها قالت: دخل عَليَّ أفلح فاحتجبت منه فقال: أتحتجبين منّي وأنا عمّك فقلت من أين؟ قال أرضَعَتكِ امرأةُ أخي فقلت: إنّما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرّجل، فلمَّا جاء النّبيّ ﷺ ذكرت له ذلك، فقال: «**إنّه عمّك فليلج عليك**».

ووجه الدّلالة فيه كما في الذي قبله: أنَّه أثبت العمومة بالرّضاع، وجعل الرَّضيع محرّماً لأخ زوج المرضعة، ولا يكون ذلك إلَّا إذا كان لبن الفحل مُحَرِّما للنكاح.

المناقشة:

وردّ على الحديثين الأخيرين أنّهما من رواية عائشة رضي الله عنها وأنَّ عائشة رضي الله عنها قد خالفت روايتها فيهما، وذلك دليل على أنّها علمت من النّبيّ ﷺ ما يدلّ على ترك العمل بهما.

وأجيب عن ذلك بأنَّ الصّحيح أنّ مخالفة الراوي لا تردّ روايته لاحتمال أنّه متأوّل، أو أنّه قد نسي ما رواه، إلى غير ذلك من الاحتمالات التي تجعل الرواية أقرب إلى الصّواب فيجب العمل بمقتضاها لا سيما إذا علم أنّ الحديثين يوافقان الحديث الأوّل، وهوعموم قوله ﷺ:

«يَحرُم من الرّضاع ما يَحُرم من النّسب»، وهو حديث صحيح لا مطعن فيه.

ثانياً: المذهب الثّاني:

احتج من ذهب إلى أنّ لبن الفحل لا يُحرِّم النّكاح بما يأتي:

١ ـ أنّ الله ﷻ لم ينسب الرّضاع إلّا إلى الأمّ حيث قال ﷻ ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾.

ووجه الدّلالة فيه: أنّه لا يحرم على الرَضِيع إلّا أمه التي أرضعته وأصولها وفروعها؛ لأنَّ هؤلاء هنّ المذكورات في القرآن، وهو اقتصار في مقام البيان، فيفيد الحصر.

وقد ردَّ هذا الاستدلال بأنَّ القرآن إن كان قد ذكر الأمهات فقد بيّنت السُّنَّة إلحاق العمّات وأخوات للرّضيع من زوجة أخرى لزوج مرضعته بعموم قوله ﷺ: «يَحُرم من الرّضاع ما يَحُرم من النّسب»، ووظيفة السُّنَّة البيان للقرآن فكان إلحاق غير الأمّ بها ثابتاً بالقرآن؛ لأنَّ مقتضى تسمية المرضعة أمّاً للطّفل أن يكون زوجها أباً له، كما دلّت على ذلك السُّنَّة.

٢ ـ ما أخرجه الشافعي عن زينب بنت أبي سلمة أنّها قالت: كان الزبير يدخل عليَّ وأنا أمتشط أرى أنّه أبي، وأنَّ ولده إخوتي؛ لأنَّ امرأته أسماء أرضعتني، فلمَّا كان عام

الحرّة أرسل إليّ عبد الله بن الزبير يخطب ابنتي على أخيه حمزة بن الزبير فقلت: وهل تحلّ له؟ فقال: إنّه ليس لك بأخ، إنّما إخوتك من ولدت أسماء دون من ولد الزبير من غيرها قالت: فأرسلت والصَّحابة متوافرون فقالوا: إنّ الرّضاع لا يُحرِّم شيئاً من جهة الرجل، فأنكحتها إيّاه.

ورُدّ هذا الاستدلال بأنَّ فتوى ابن الزبير ومن وافقه لا تعتبر حجّة عند مخالفة غيرهم من أكثر الصَّحابة وأفقههم بالتّشريع وأعلمهم بالسُّنَّة كعلي ﷺ وابن عباس ﷺ وأمثالهما ممن أفتى بالتّحريم، كما هو مقتضى عموم حديث رسول الله ﷺ من قوله: «**يحرم من الرضاع ما يَحْرُم من النّسب**»، وصريح حديث أفلح عمّ عائشة من الرّضاع.

هذا وإذا كان مذهب الجمهور هو الموافق لظاهر الكتاب وصريح السُّنَّة مع ما فيه من الاحتياط وجب أن يكون هو الرّاجح من المذهبين، وهو ما نختاره، والله أعلم.

الموضوع السّابع

ما يحرم فيه الرّبا وعلّة الحرمة

الرّبا في الأصل معناه: الزياده، يقال: ربا بالشيء إذا زاد، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَرَى ٱلْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾.

وقد أطلقه الشّارع تارة على الزّيادة نفسها كما في قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾، وتارة أخرى على القدر الزّائد، كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾.

وقد قسّمه الفقهاء إلى قسمين:

النّوع الأوّل: ـ ربا النّسيئة ـ وهو تأخير الدّين في نظير الزّيادة على أصله أو تأخير أحد البدلين في بيع المال الرّبوي بجنسه.

والنّوع الثّاني: ـ ربا الفضل ـ وهو زيادة أحد البدلين على الآخر في مبادلة المال الرّبوي بجنسه مع التّقابض.

وقد صحّ عن الرّسول ﷺ من الأحاديث ما فيه بيان ذلك المال الرّبوي، فقد روى البخاري ومسلم وغيرهما عنه عليه الصّلاة والسّلام أنّه قال: «**لا تبيعوا الذّهب بالذّهب إلّا مثلاً بمثل، ولا تشفّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِق**

بالوَرِق إلّا مثلاً بمثل، ولا تشفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منهما غائبا بناجز»، وقال أيضاً: **«الذّهب بالذّهب، والفضّة بالفضّة، والبُرُ بالبُرِ، والشّعير بالشّعير، والتّمر بالتّمر، والملح بالملح، مِثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»**، وزاد مسلم وأحمد أنّه ﷺ قال: **«فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد»**، وهذه الأحاديث هي أصول أحكام الرّبا، وجماع القول فيه.

أمَّا النّوع الأوّل: هو ربا النّسيئه فمن استباحه أوشكّ في حرمته فقد خرج من ربقة الإسلام، سواء أكان ذلك في قرض أم في بيع.

أمَّا القرض فهو ما كان شائعاً في الجاهلية، وكان السّبب في نزول آيات الرّبا في القرآن الكريم بإيذان مرتكبيه بحرب من الله ورسوله.

وأمَّا البيع فقد أجمع المسلمون قاطبة أنّه لا تحلّ النّسيئة في الأصناف الستّة المذكورة في الحديث آنفاً، وعلى هذا كان كلا النّوعين محرّماً بالإجماع، وقد قال ابن حزم: إنّه إجماع مقطوع به فيكفّر مخالفه.

وأمَّا النّوع الثّاني: وهو ربا الفضل عند التّقابض فقد أجمع المسلمون على تحريم الأصناف الستّة المذكورة في

الحديث عند اتّحاد البدلين في الصنف، سواء أكان ذلك حالاً أو نسيئة، كما أجمعوا على جواز التّفاضل فيها مناجزة عند اختلاف الصنف، ثُمَّ اختلفوا في غير ذلك. وإليك أشهر مذاهب العلماء:

المذهب الأوّل: أنّ ربا التّفاضل إنّما يحرم في الأصناف الستّة المذكورة في الحديث، ولا يتعدّاها إلى غيرها، وهو مذهب الظّاهرية، واختاره ابن عقيل من الحنابلة.

المذهب الثّاني: أنّه يحرم في كلّ مكيل أو موزون اتحد صنفه، سواء أكان ذهباً أو فضّة، أو طعاماً، أو غيرها، وهو مذهب الحنفية والشّيعة وظاهر مذهب أحمد.

المذهب الثّالث: أنّه إنّما يحرم في النّقدين كلّ طعام بطعام إذا اتحد الصنف، وإن لم يكن مكيلاً ولا موزوناً، وهو مشهور مذهب الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد.

المذهب الرّابع: أنّ ربا الفضل إنّما يحرم في الصنف الواحد من النّقدين، أو من القوت، وما يصلحه عادة، وإن لم يكن مكيلاً ولا موزوناً، وهذا هو مذهب المالكية والرّواية الثّالثة للحنابلة.

سبب الخلاف:

وسبب الخلاف في ذلك كما يفهم من كلام ابن رشد

هو اختلاف العلماء في القياس: أهو حجّة يجب العمل بمقتضاها شرعاً؟ أم ليس بحجّة؟ وهل قام الدّليل على وجود علّة للتّحريم في الأصل صالحة لتعدية الحكم أم لا؟.

فمن أنكر حجّية القياس كالظّاهرية، أو قال به، ولم يقم عنده دليل على وجود علّة مضبوطة تصلح للتعدية كابن عقيل من الحنابلة، ذهب إلى قصر تحريم الرّبا على الأصناف السّتّة المذكورة في الحديث.

ومن ذهب إلى حجّية القياس، وقام عنده الدّليل على وجود العلّة الصّالحة للتعدية ذهب إلى تحريم الرّبا في الأصناف المذكورة وما ماثلها، ثُمَّ مِنْ هؤلاء مَنْ ذهب إلى أنّ العلّة في النّقدين الثّمنية، وقام عنده الدّليل على أنّ العلّة في الأربعة الباقية هي الطعم، فَحرّم الرّبا في كلّ طعام بمثله، ومنهم من قام عنده الدّليل على أنّ العلّة في الأربعة هي الاقتيات، فقال بحرمته في الأقوات كلّها، ومنهم من قام عنده الدّليل على أنّ التقدير بالكيل أو الوزن هو العلّة في الأصناف السّتّة، فحرّم الرّبا في كلّ مكيل أو موزون.

وإليك أدلّة كلّ منهم على ما ذهب إليه:

أوّلاً: المذهب الأوّل:

استدلّ ابن حزم ومن وافقه على أنّ تحريم الرّبا مقصور على الأصناف السّتّة، لا يتعدّاها إلى غيرها بأنَّ هذه

الأصناف هي التي ورد النّص بحرمة الرّبا فيها. ولم يقم دليل على حرمة الرّبا في غيرها، فتعدية التحريم إلى غيرها لا يجوز شرعاً؛ لأنّه يعتبر تشريعاً لم يشرّعه الله ورسوله. قال ابن حزم: لأنّه لم يقم دليل على حجّية القياس حتّى تثبت الحرمة به في غير ما جاء به النّص، فوجب الاقتصار على المنصوص، وبقاء ما عداه على الأصل وهو الإباحة، وقال ابن عقيل: إنّ القياس وإن كان دليلاً تثبت به الأحكام ولكن التعدية به فرع ثبوت العلّة الموجبة للتعدية والعلّة هنا لم يمكن التّعرف عليها فوجب عدم التّعويل على القياس والاقتصار على ما ورد به النّص.

وقد ردّ قول بن حزم بأنَّ قصر التّحريم على الأصناف الستّة مبني على عدم حجّية القياس، وهو غير صحيح، فإنَّ صحة القياس قد قام عليها الدّليل، فضلاً عن أنّ حديث الأصناف الستّة ليس من باب الخاصّ الذي يراد به الخصوص، بل هو من باب الخاصّ الذي يراد به العموم فإنَّه من قبيل التّنبيه بالشيء على نظيره، قال ابن رشد: أمّا إلحاق الرّبويات بالمقتات أو بالمكيل أو بالمطعوم فمن باب الخاصّ الذي أريد به العامّ، والفرق بين القياس الشّرعي واللّفظ الخاصّ المراد به العامّ: أنّ القياس يكون على الخاصّ الذي أريد به الخاصّ؛ فيلحق به غيره من جهة الشّبه الذي بينهما لا من جهة دلالة اللّفظ، وأمّا الخاصّ الذي

أريد به العامّ فإن إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من جهة تنبيه اللّفظ وليس بقياس، وإنّما هو من باب دلالة اللّفظ وهاتان الدّلالتان تتقاربان جداً فتلتبسان على كثير من الفقهاء، والأوّل منهما: هو الذي ينبغي للظّاهرية أن تنازع فيه، وأمّا الثّاني: فلا ينبغي لها أن تنازع فيه؛ لأنّه من باب السّمع، والذي يردّه يردّ نوعاً من خطاب العرب»، انتهى بتصرف.

كما يردّ قول ابن عقيل: «إنّه لم يقم الدّليل على وجود العلّة الصّالحة للتعدية» بأنّ هذا القول منه لا يجوز مع وجود الأحاديث التي استدلّ بها كلّ من الأئمّة على مأخذه في العلّة.

ثانياً: المذهب الثّاني:

استدلّ الحنفية ومن معهم على أنّ العلّة في الأصناف كلّها هي التّقدير بالكيل أو الوزن مع اتّحاد الجنس بما رواه أحمد ومسلم عن أبي هريرة ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: **«الذّهب بالذّهب، وزنا بوزن، مِثلاً بمثل، والفضّة بالفضّة، وزناً بوزن، مِثلاً بمثل»**، وبما رواه الدارقطني عن عبّادة وأنس أنّ النّبيّ ﷺ قال: **«ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحد، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلفت الأصناف فلا بأس به»**.

ووجه الاستدلال: أنّه يؤخذ من ذكر الكيل والوزن في

الأحاديث المذكورة أنّ التّقدير بها هو الجزء المؤثّر في الحكم كتأثير اتّحاد الجنس، فلمّا كان اختلاف الجنس يجيز التفاوت في القدر مناجزة؛ لقوله ﷺ: **«إذا اختلف النّوعان فلا بأس به»** وجب أن يكون اتّحاد الجنس يوجب المساواة في القدر كيلاً أو وزناً، بمقتضى قوله ﷺ: **«ما وزن مثل بمثل وما كيل فمثل ذلك»**، فوجب أن يجري الرّبا في كلّ مكيل أو موزون اتّحد جنسه.

وقد ردّ هذا الاستدلال بما ذكره ابن القيّم من أنّ التّعليل بالوزن ليس فيه مناسبة، فهو طرد محض للإجماع على جواز دفع الذّهب أو الفضّة فيما يوزن من نحاس أو حديد أو غيرهما مؤجلاً، فلو كان التّقدير بالوزن أو الكيل له دَخْلٌ في التّعليل لم يجز بيع الموزونات إلى أجل بدراهم فانتقضت العلّة لأنَّ كلّ ما يجري فيه الرّبا إذا اختلف صنفه لم يجز فيه النّساء عند اتحاد علّته، وقد جاز هنا بالإجماع، وانتقاض العلّة بلا مانع دليل على بطلانها.

ثالثاً: المذهب الثّالث:

استدلّ الشافعية على أنّ العلّة في تحريم الرّبا في النّقدين هي الثّمنية بأنّهما خلقا ليكونا أثمان المبيعات، والثّمن هو المعيار الذي تقوم به الأموال، وحاجة النّاس إلى المعيار ضرورية، فلو لم يوجد ذلك المعيار لوقع الخلف

بينهم، واشتدّ الضّرر بهم. ومن خصائص المعيار أن لا يرتفع وينخفض كباقي السّلع، وهذا لا يكون إلّا في الذّهب والفضّة، فوجب أن يقتصر تحريم الرّبا عليها؛ لأنّ غيرها من الأشياء لا تتحقّق فيه هذه العلّة.

ثُمَّ استدلّوا على أنّ العلّة في الأصناف الأربعة هي الطعم بما رواه أحمد ومسلم عن معمر بن عبد الله العدوي أنّه قال: كنت أسمع النّبيّ ﷺ يقول: «**الطّعام بالطّعام، مثلاً بمثل**».

ووجه الاستدلال به: هو أنّ تعليق الحكم بالمشتقّ يدلّ على علّية المعنى المشتقّ منه، كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾، حيث أفاد أنّ السّرقة هي علّة القطع، فكذلك الحكم هنا، وهو تحريم الرّبا، ووجوب التّماثل في البدلين قد علّق بالطّعام في قوله: «**الطّعام بالطّعام مثلاً بمثل**» فوجب أن تكون العلّة هي الطّعم فيعمّ كلّ مطعوم اتّفق صنفه.

ونوقش هذا الاستدلال بما يأتي:

أ ـ أنَّ جَعْلَهم العلّة في النّقدين هي الثّمنية يردّه ما ذكره الحنفية من الأحاديث الدّالّة على اعتبار التّقدير بالوزن أو الكيل؛ لأنّها تفيد أنّ التّقدير بهما هو المعتبر المؤثّر في العلّة، فيجب أن تتعدّى الحرمة إلى كلّ موزون أو مكيل بجنسه.

ويجاب عن ذلك بما تقدّم عن ابن القيّم من أنّ الوزن أو الكيل لو كان مؤثّراً وله مدخل في العلّية لما جاز بيع النّحاس والحديد بأحد النّقدين مؤجلاً، وقد قام الإجماع على جوزاه فانتقض التّعليل بهما، والنّقض من مبطلات العلّية حيث لا مانع مؤثّر.

ب ـ كما وَرُدَّ عليهم في الاستدلال على أنّ العلّة في الأصناف الأربعة هي الطّعم بما رووا من حديث معمر أنّ النّبيّ ﷺ قال: «**الطّعام بالطّعام، مثلاً بمثل**» ردَّ عليهم في هذا بأنَّ الحديث المذكور قد جاء في آخره قول الرّاوي: «**وكان طعامنا يومئذ الشّعير**»، وهذا يدلُّ على أنّ مراده ﷺ بالطّعام هو المطعوم اقتياتاً، لا مطلق الطّعام، فلا يدلّ على أنّ العلّة في الأصناف الأربعة هي مطلق الطّعم، بل الطّعم على وجه خاصّ هو الاقتيات.

رابعاً: المذهب الرّابع:

استدلّ المالكية على أنّ العلّة في النّقدين هي الثّمنية بما استدلّ به الشافعية وقد سبق. ثُمَّ قالوا في «الأصناف»: الأربعة وهي البُر والشّعير والتّمر والملح: إنّ الحديث قد ذكر أصنافاً أربعة لمعنى مقصود للشّارع بكلّ منها؛ وهو أنّه قصد بكلّ واحد منها التّنبيه على ما في معناه ممَّا يماثله، فنبّه بالبُر على ما به قوام الحياة من القوت المعتاد للآدمي في حال السّعة والرّفاهية، واليسر، ونبّه بالشّعير على المقتات

لهم في حال القناعة أو العسر، ونبّه بذكر التّمر على أنواع الحلاوات التي تقوم بها بنية الآدمي، ونبّه بذكر الملح على ما يصلح القوت صلاحاً لا غنى عنه في المعتاد، ويجمع هذه المعاني كلّها اسم القوت وما يُصلحه عادة. فوجب حينئذ أن تكون العلّة في حرمة الرّبا في الأصناف الأربعة هي اتّحاد الصنف فيما يقتات، أو يُصلِح المقتات في العادة، ولو كانت العلّة هي الكيل أو الوزن لاكتفى بذكر صنف واحد كالذّهب أو البُر مثلاً، وكذلك لو كانت العلّة هي الطّعم لم يكن ثَمّ حاجة إلى تعدّد الأصناف.

وقد نوقش تعليلهم حرمة الرّبا في النّقدين بالثّمينة بما تقدّم في مناقشة ذلك للشافعية، وأجيب عنه بمثل ما سبق من الإجابة عن استدلال الشافعية به.

أمّا قولهم: لو كان المقصود وحده لاكتفى بذكر صنف واحد فقد رُدّ عليه أنّ حديث: **«الطّعام بالطّعام، مثلاً بمثل»** أعمّ، فإذا كان تعدّد الأصناف الأربعة في الحديث قد دلّ على أنّ العلّة هي الاقتيات؛ فإنّ حديث الطّعام بالطّعام قد دلّ على أنّ العلّة هي الطّعم وهو أعمّ من الاقتيات، والقاعدة أنّه إذا وجد عامّ وخاصّ؛ أنّ الخاصّ يُعمل به في مورده ويعمل بالعامّ فيما زاد، فوجب أن يُعمل بحديث الطّعام بالطّعام فيما زاد عن المقتات من كلّ طعام، فيحرم الرّبا فيه.

وقد أجيب عنه بما سبق؛ من أنّ حديث «**الطّعام بالطّعام**» لم يُرَدْ منه كلّ مطعوم، بل خصوص المقتات منه، بدليل آخر الحديث، وهو قول الرّاوي: «**وكان طعامنا يومئذ الشعير**».

المختار:

وممَّا تقدّم من استعراض أدلّة المذاهب ومناقشتها يتّضح رجحان المذهب الرّابع؛ لأنَّ من الواضح أنّ احتياج النّاس إلى معيار تقوم به الأموال حاجة ضرورية، والواجب في كلّ معيار أن يكون ثابت القيمة لا يتغيّر، وإلّا لكان من جملة السّلع فتضيع المعايير، ولمَّا لم يوجد في المعادن ما يتخذ معياراً غير الذّهب والفضّة دلّ ذلك على أنّهما خلقا للثّمنية أصالة دون غيرهما فوجب أن تكون العلّة فيهما قاصرة لا تتعدّاها إلى غيرها.

وأمَّا الأصناف الأربعة فتعليل الرّبا فيها بالاقتيات هو اللّائق برعاية مصالح العباد؛ لأنَّ حاجة النّاس إلى الأقوات أعظم من حاجتهم إلى غيرها، وعناية الشّارع بتوفيرها في أيدي النّاس لقيام حياتهم بها أشدّ من عنايته بغيرها، كما يرشد إلى ذلك تتبّع مقاصد الشريعة، فإنَّ الله تعالى لمَّا فرض الزّكاة في الأموال جعل نصيب الفقراء في الأقوات أعظم من نصيبهم في غيرها، ولمَّا نهى عن بيع ما لم يقبض حتَّى ينقل

إلى الأسواق خصَّ الأقوات بالقسط الأوفر من ذلك حرصاً على تداولها بين الأيدي، وظهورها في الأسواق حتَّى لا تحتكر وتختزن، وذلك حرصاً على مصلحة العباد فيما به قوام حياتهم، وعماد معيشتهم، فكان تعليل حرمة الرّبا بالاقتيات هو المناسب، وبهذا يكون المذهب الرّابع هو أقوى المذاهب فيما نرى، والله أعلم.

وإلى هنا انتهى بحمد الله تعالى مقرّر السّنة الثّانية فنشرع في مقرر السُّنَّة الثالثة بعون الله تعالى وهو نعم المولى ونعم النّصير.

القسم الثاني

١ ـ حكم الطّلاق.
٢ ـ تقسيم الطّلاق إلى سنّي وبدعي.
٣ ـ وقوع الطّلاق البدعي.
٤ ـ ما يقع بالطّلاق الثّلاث في مجلس واحد.
٥ ـ نفقة الزّوجة المطلّقة طلاقاً بائناً.
٦ ـ الطّلاق بالضّرر.
٧ ـ الطّلاق بالإعسار.
٨ ـ التّفريق بالعيب.
٩ ـ حكم المفقود.
١٠ ـ انتفاع المرتهن بالمرهون.
١١ ـ الحجر على السّفيه.
١٢ ـ الحجر على المدين.

وإليك تفصيل الكلام على كلّ منها حسب ترتيبها في المنهج.

الموضوع الأوّل

حكم الطّلاق

الطّلاق هو حَلُّ العصمة بين الزّوجين بما يفيد ذلك وقد شرعه الله تعالى علاجاً لما يحصل بين الزّوجين من الشّقاق والنّفور إذا استحكما، ولم يمكن علاجها بغير الطّلاق ورفعاً للحرج الذي يلحقهما، أو يلحق أحدهما من البقاء في جحيم زوجية يستحيل معها أن يقيم أحدهما أو كلاهما حدود الله فيما بينهما.

وقد اختلف العلماء في أصل حكم الطّلاق مع اتّفاقهم أنّه يعتريه من الأحكام ما يجعله واجباً تارة، وحراماً تارة أخرى، ومكروهاً أو مندوباً كذلك.

فمثال ما يجب فيه الطّلاق ما تقدّم من استحكام النّفرة التي يتيقّن فيها الزّوجان ألّا يقيما حدود الله بعد استنفاذ وسائل الإصلاح التي أرشد الله إليها بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ۚ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾، ففي هذه الحالة يجب الطّلاق ويجوز أخذ العوض عنه إذا كان السّبب من جهة الزّوجة، دون إعنات لها من الزّوج.

ومثال ما يحرم فيه الطّلاق أن يطلّق امرأته في حيض أو نفاس، أو بقصد الإضرار بالزّوجة دون سبب.

وقد يندب إذا تكرّر من الزّوجة ما يكرهه الدّين ممَّا ليس محرَّماً، دون أن تفيد فيها الموعظة، فإذا وعظها الزّوج مراراً فلم تتّعظ كان أولى له أن يطلّقها لئلا يعاشر غير مرضية الدّين، وقد يكره، كما إذا لم يقع من الزّوجة سبب يدعو إلى الطّلاق، وأمَّا جوازه بالمعنى الذي يكون مستويَ الطّرفين فقد نقل النّووي الإجماع على أنّه لا يتحقّق في الطّلاق جوازه بهذا المعنى؛ لأنَّه إمَّا أن يكون راجح التّرك فيكون مكروهاً، أو خلاف الأولى، وإمَّا أن يكون راجح الفعل فيكون مندوباً ندباً متأكّدا، أو غير متأكّد، وقد مثّلوا للجائز منه بما إذا كان بها خُلق عادي لا يوافق طبعه، أو صفة لا يحبّها وليست من العيوب، فالأولى له حينئذ الصّبر والرّضا، وإن كان له أن يفارقها لذلك.

وقد اختلف في أصل حكم الطّلاق؛ أهو الحظر أو الإباحة؟ على مذهبين:

منشأ الخلاف:

هو اختلافهم في فهم قوله ﷺ: **«أبغض الحلال إلى الله الطّلاق»** فإنَّه وصف الطّلاق بأنَّه مبغوض، كما وصفه بأنَّه حلال.

فمن رأى أنّ البغض لا يجتمع مع الحِلّ وغلب عنده أنّ معنى الحِلّ مطلق الإذن في الفعل الذي لا إثمَ فيه رأى أنّ الأصل فيه الحظر بمعنى الكراهة، فإنّها هي التي يتحقّق فيها عدم الإثم مع طلب التّرك، فيكون مبغوض الإثم فيه.

ومن رأى أنّ معنى البغض القرب منه لا حقيقته، وحمل الحلال على معناه الحقيقي وهو ما أذن فيه الشّارع إذناً يجعل فاعله غير معاتباً ولا ملوماً قال: إنّ الأصل فيه الجواز بمعنى خلاف الأولى. هذا فضلاً عن تعارض ظواهر الأدلّة التي استدلّ بها كلّ فريق على ما ذهب إليه.

الأدلّة:

استدلّ القائلون بجواز الطّلاق بمعنى خلاف الأولى ومنهم المالكية والشافعية والحنابلة في أقوال لهم بما يأتي:

١ ـ ظواهر النّصوص الواردة في القرآن الكريم من مثل قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾، وقوله سبحانه: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾، وكذلك قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، إلى قوله سبحانه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، إلى غير ذلك من النّصوص الدّالّة بظواهرها على جواز الطّلاق، غير أنّها تحمل على معنى خلاف الأولى، لما ثبت في الحديث أنّ الطّلاق أبغض الحلال، والمبغوض لا يكون جائزاً بمعنى

استواء طرفيّ الفعل والتّرك؛ بل تركه أولى من فعله، وإن كان فعله لا ملامة فيه.

ويمكن ردّ هذا الاستدلال بأنَّ آية رفع الجناح جاءت لبيان حكم ما يجب على الرّجل من المهر أو عدمه، لا لبيان أصل حكم الطّلاق، ومثلها قوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ فإنها جاءت لبيان أن لا عِدَّة على المرأة المطلّقة قبل الدّخول، وأيضاً يقال في قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ فإنها جاءت لبيان عدد الطّلاق الذي تنتهي به العصمة وحينئذ فليس في هذه الآيات تعرّض لحكم الطّلاق فلا ينتهض بها الاستدلال على جوازه، أو حظره.

٢ ـ ما ثبت أنّ رسول الله ﷺ طلّق حفصة بنت عمر رضي الله عنها، ثُمَّ راجعها لمَّا نزل عليه الوحي آمراً له برجعتها.

ووجه الدّلالة فيه: أنّ رسول الله ﷺ لا يفعل المحظور فدلّ فعله على جواز الطّلاق. ويمكن ردّ هذا الاستدلال بأنَّ رسول الله ﷺ لا يفعل خلاف الأولى، كذلك وحيث قلتم إنّ الجواز إنّما هو بمعنى خلاف الأولى وجب أن يحمل طلاقه ﷺ لحفصة على أنّه كان لسبب يجيز الطّلاق، وقد تقدّم أنّ الطّلاق إذا كان لسبب كان غير محظور.

٣ ـ قالوا: أجمع العلماء على أنَّ الزّوج يملك العصمة ملكاً خالصاً، والأصل في كلّ مالك أنّه يجوز له أن يتصرّف

فيما ملكه إذا كان من أهل التّصرف، ولا يحظر عليه في ذلك إلّا لدليل، ولم يقم دليل على حظر الطّلاق، فكان جائزاً؛ لأنّه من تصرف المالك في ملكه الخالص، وهو من أهل التّصرف.

ويمكن ردّ هذا المعقول بأنَّ تصرّف المالك في ملكه إذا أدّى إلى إيذاء الغير لم يكن تصرفه جائزاً، ولمَّا كان الطّلاق بغير موجب يعتبر أذى للمرأة فضلاً عمّا يجري من تشتيت الأسرة إن كانت له أسرة، وما يتبع ذلك من وقوع التباغض بين الأسر المتصاهرة، وما فيه من التّفريط في نعمة الزّوجية والاستهانة بها، فوجب أن يكون محظوراً، لذلك وكفى بهذه المضارّ دليلا على حظره.

أدلّة المذهب الثّاني:

وأمَّا القائلون بأنَّ الأصل في حكم الطّلاق هو الحظر وهو ظاهر مذهب الحنفية كما هو قول لباقي الأئمَّة في مذاهبهم، فقد استدلّوا على ذلك بما يلي:

١ ـ ما ورد في القرآن الكريم من الآيات الدّالّة على طلب الحرص على بقاء الزّوجية والإصلاح بين الزّوجين عند خوف الشّقاق بينهما، وحثّ الرّجل على عدم المسارعة إلى الطّلاق، ووعده بأن ينال خيراً كثيراً جزاء صبره على ما يكرهه من المرأة، فقد قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا

﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا ٣٥﴾، وقال سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا﴾ وغير هاتين الآيتين ممَّا يدلّ على طلب الشّارع الحرص على بقاء الزّوجية، وكراهته للطّلاق والكراهة أقلّ درجات الحظر.

٢ ـ ما ورد في السُّنَّة بما يدلّ على أنّ الطّلاق لغير موجب يعتبر من موجبات الحرمان، كما يعتبر أمراً يبغضه الله تعالى شديد البغض، فقد ورد أنّ الرّسول ﷺ قال: «**أيّما امرأة طلبت من زوجها الطّلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنّة**»، كما ورد أنّه عليه الصّلاة والسّلام قال: «**أبغض الحلال إلى الله الطّلاق**»، والحديث الأوّل فيه وعيد شديد للمرأة التي تطلب الطّلاق من زوجها لغير سبب يبيح ذلك، والحديث الثّاني فيه إخبار بأنَّ الطّلاق من أبغض الأشياء إلى الله تعالى، فلا يؤذن فيه إلّا لحاجة تدعو إليه، وأقلّ درجات البغض أن يكون مكروهاً، والكراهة أقلّ درجات الحظر.

٣ ـ أنّ في الطّلاق ضياعاً لنعمة الزّوجية، واستهتاراً بها والتّفريط في النِّعم التي امتنّ الله بها على عباده لا يمكن أن يكون جائزاً، بل هو منهي عنه، وأقلّ درجات النّهي الكراهة.

ذلك بعض ما استدلّ به كلّ من الفريقين على ما ذهب إليه، ولا يستطيع العقل السّليم إلّا أن يحكم بوجاهة أدلّة الفريق الثّاني، وسداد رأيهم، فكان أحرى بالترّجيح. وأمّا ما وقع من الصّحابة وغيرهم ممّا يدلّ ظاهره على أنّهم كانوا يطلّقون من غير نكير عليهم؛ فيجب حمله على أنّهم كانوا يلجأون إلى ذلك لأسباب تجيز لهم ما يفعلون، غير أنّ من الأسباب ما لا يحسن ذكره، وقد قال الإمام مالك رحمه الله: «**إنّ من الأعذار أعذاراً لا تذكر**»، وبهذا نخلص إلى ترجيح القول بحظر الطّلاق لغير موجب، بمعنى أنّه مكروه لما فيه من تفويت نعمة الزّوجية التي امتنّ الله بها على عباده، وجعلها من آيات رحمته بعباده سبحانه، حيث قال سبحانه: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾.

الموضوع الثّاني

تقسيم الطّلاق إلى سنّي وبدعي

معنى سنّية الطّلاق: أنّه لم يطرأ عليه وصف ينقله عن حكمه الأصلي الذي هو الكراهة، أو خلاف الأولى، على ما تقدّم بيانه.

ومعنى بدعية الطّلاق: أنّه طرأ عليه من الأوصاف ما نقله من حكمه الأصلي إلى الحرمة أو الكراهة.

وقد اتّفق العلماء على أنّ الطّلاق ينقسم إلى: سنّي وبدعي، كما اتّفقوا على أنّ السنّي منه إيقاع طلقة واحدة على المرأة في طُهرٍ لم تُمس فيه، ولم تُتبع بمثلها في العدّة، وكذلك اتفقوا على أنّ طلاق المرأة في حال حيضها أو نفاسها يعتبر بدعياً محرَّماً، وأنَّ طلاقها في طهرٍ مُست فيه يعتبر من الطّلاق البدعي، لما فيه من تطويل العدّة عليها إذا طلّقت في الحيض أو النّفاس، حيث لا تعتبر الحيضة التي طلّقت فيها من العدّة كما لا تعتبر مدّة النّفاس كذلك.

وأمّا بدعية الطّلاق في طُهر مُست فيه المرأة فَلِمَا فيه من الاشتباه الذي يطرأ على المرأة، حيث لا تدري هل حملت من وطئه في طُهرها فتكون عدّتها بوضع الحمل؛ أم

أنّها لم تحمل فتكون عدّتها بالأقراء مع احتسابها الطّهر الذي طُلّقت فيه من العدّة عند القائلين بأنَّ الأقراء هي الأطهار.

ومن أجل انتفاء الأمرين من تطويل العدّة أو الاشتباه فيها اتّفق العلماء على أنّ طلاق غير المدخول بها، والحامل ومن تعتدّ بغير الأقراء كالصّغيرة والآيسة لا يوصف بالسنّية ولا بالبدعية، من حيث أنّه يجوز طلاق كلّ منهما في أي وقت ثُمَّ اختلفوا بعد ذلك فيما يأتي:

١ ـ تعدّد الطّلاق بمعنى إيقاع أكثر من طلقة في مجلس واحد؛ هل يعتبر بدعياً أو غير بدعي؟ سواء أكان بلفظ واحد أو بتكرار الطّلاق في مجلس واحد.

٢ ـ تفريق الطّلاق على أطهار العدّة أو أشْهُرِها هل يعتبر بدعياً أو غير بدعي؟ وإليك مذاهبهم في ذلك:

١ ـ ذهب الشافعية إلى أنّ تعدّد الطّلاق أي: إيقاع أكثر من طلقة واحدة على المرأة ليس بدعياً، سواء في المدخول بها وغيرها، وسواء كان بكلّمة واحدة أم أردف الطّلاق بعد الطّلاق في مجلس واحد، أم في أثناء العدّة، ووافقتهم الحنابلة في الطّلقتين على المدخول بها، ولهم روايتان في طلاق الثّلاث.

٢ ـ وذهب الحنفية والمالكية إلى أنّ إيقاع أكثر من طلقة واحدة على المرأة يعتبر بدعياً، سواء في المدخول بها

وغيرها، وسواء كان بلفظ واحد أم بألفاظ مكرّرة، ووافقتهم الحنابلة في غير المدخول بها.

٣ ـ قال المالكية: إنّ تفريق الطّلاق على أطهار العدّة أو أشهُرها بأن يوقع في كلّ طهر أو شهر طلاقاً أثناء العدّة يعتبر بدعياً، وخالفهم الأحناف في ذلك فقالوا: بأنَّ توزيع الطّلاق على أطهار العدّة أو أشْهُرِها ليس بدعياً.

سبب الخلاف:

ومنشأ الخلاف في هذا الموضوع هو ما سبق لهم من اختلافهم في الحكم الأصلي للطّلاق.

فمن رأى أنّ أصل الحكم فيه الجواز، وأنّه لا ينتقل عنه إلّا بدليل قال: إنّ تعدّد الطّلاق لا يعتبر بدعياً حيث لم يقم دليل على بدعيته، وإنّما قام الدّليل على بدعية الطّلاق في الحيض والنّفاس وللطّهر الذي مُست فيه المرأة فيبقى ماعدا ذلك على الحكم الأصلّي للطّلاق، وهو الجواز.

ومن رأى أنّ الأصل في حكم الطّلاق الحظر، وأنّه لا يباح إلّا للحاجة قال: إنَّ أكثر من طلقة واحدة يعتبر بدعياً لأنَّ الحاجة تندفع بالطّلقة الواحدة، فيكون ما زاد عليها طلاقاً لغير حاجة، وهو محظور فيكون بدعياً.

وإليك أدلّة كلّ على ما ذهب إليه:

أوّلاً: المذهب الأوّل:

استدلّ الشافعية ومن وافقهم على عدم بدعية المتعدّد من الطّلاق بالكتاب والسُّنّة والآثار والمعقول.

١ ـ أمّا استدلالهم بالكتاب:

فعمومات الآيات الواردة في القرآن الكريم وإطلاقها وذلك أنّ الله تعالى يقول: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، كما يقول سبحانه: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ﴾، وفي آية أخرى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، إلى غير ذلك مما ورد في القرآن الكريم من الآيات العامّة أو المطلقة، وكلّها يدلّ بظاهره على أنّ إيقاع الطّلقة الواحدة والأكثر سواء في الجواز، وكلّ جائز لا يصحّ وصفه بالبدعة، فكان تعدّد الطّلاق في الدّخول بها وغيرها جائز غير بدعي.

وقد أُجيب عن هذا الاستدلال بأنّ عموم الآيات أو إطلاقها قد قيّدته نصوص تدلّ على أنّ إيقاع أكثر من طلقة واحدة لا يجوز، وذلك قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، حيث نصّ على أنّ الطّلاق المشروع هو ما كان مفرّقاً وأنّه لا يصحّ في العدّة تكراره، لقول النّبيّ ﷺ لابن عمر: **«يمسكها حتّى تطهر، ثمّ تحيض، ثمّ تطهر، ثمّ إن شاء أمسك، وإن شاء طلّق»**.

وأيضاً ما ثبت أنّ رجلا طلّق امرأته ثلاثاً مجموعة فغضب رسول الله ﷺ ثُمَّ قال: **«أيُلعب بكتاب الله تعالى وأنا بين أظهركم»** يدلّ على أنّ الطّلاق أكثر من واحدة مخالف لكتاب الله تعالى فيكون محظوراً، والمحظور من البدعي.

وامّا استدلالهم بالسُنّة:

فما روي في حديث اللّعَان أنّ الزّوج قال لامرأته بعد لعانها: هي طالق ثلاثاً.

وبما روي في حديث فاطمة بنت قيس أنّها قالت لرسول الله ﷺ: إنّ زوجي طلّقني ثلاثاً.

ووجه الدّلالة في الحديثين: أنّ رسول الله ﷺ لم ينكر إيقاع الطّلاق ثلاثاً في كليهما، فدلّ ذلك على جوازه؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لا يسكت على منكر.

ويجاب على هذا الاستدلال بالحديث الأوّل بأنَّ سكوته عن الزّوج الذي طلّق امرأته بعد لعانها لا يدلّ على الجواز؛ لأنَّ الزّوجة تَبِينُ من زوجها بمجرد لعانها فكان طلاق الزّوج لها حينئذ لغواً لا يؤثّر في البينونة ولا غيرها والسّكوت حينئذ لا يفيد تقريراً حتَّى يستدلّ به على الجواز.

كما يُجاب عن الاستدلال بالحديث الثّاني بأنَّ الصّحيح في روايته حديث فاطمة بنت قيس أنّ زوجها طلّقها آخر طلقاته الثّلاث، فكانت روايته بغير ذلك رواية بالمعنى، وقد

فسّر المراد بالرّواية الصحيحة، فلم يكن فيه دلالة على جواز جمع الطّلاق وتعدّده.

٢ ـ ولمّا استدلالهم بالآثار:

فبما ثبت أنّ عبد الرحمٰن بن عوف طلّق امرأته تماضر ثلاثاً في مرة واحدة، وكذلك طلّق الحسن بن علي امرأته الشهباء ثلاثاً في مرة واحدة.

ووجه الدّلالة: أنّ تعدّد الطّلاق لو لم يكن جائزاً ما فعله الصَّحابة، وحيث فعلوه كان ذلك دليلاً على جوازه؛ لأنَّ فعلهم يحمل على أنّهم علموا حكمه من رسول الله ﷺ.

ويمكن الجواب عن هذا: بأنَّ فعل الصَّحابة يحتمل الاجتهاد، والاجتهاد يحتمل الخطأ، **ويدلّ على ذلك:** أنّ غيرهم من الصَّحابة قد خالفهم في ذلك كعلي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم، كما أنّ السُّنَّة الصّحيحة هي الحجّة على ما اختلف فيه الصَّحابة، فلا يجوز الاستدلال به في مقابلة السُّنَّة.

٣ ـ لمّا استدلالهم بالمعقول فمن وجهين:

الوجه الأوّل: أنّ من طلّق زوجاته الأربع طلقة واحدة بلفظ واحد يقع على كلّ امرأة منهنّ طلقة كاملة، وحينئذ يكون قد أوقع أربع تطليقات بلفظ، ولم يقل أحد بعدم جوازه، فبالأولى يجوز له جمع ثلاث تطليقات، أو طلقتين في مرة واحدة، على امرأة واحدة.

ويُردّ على هذا الوجه: بأنَّ وقوع أربع طلقات على النّسوة الأربع جاء ضرورة أنّ الطّلاق لا يتجزأ، بخلاف إيقاع الطّلقتين أو الثّلاث بلفظ واحد، فإنّه اختياري يمكن تفاديه بإيقاع طلقة واحدة، فيكون أكثر منها غير جائز.

الوجه الثّاني: أنّهم قالوا: إنّ الأصل في حكم الطّلاق أنّه مشروع، وإذا كان مشروعاً لا يصحّ وصفه بالبدعي؛ لأنَّ المشروعية والبدعية أمران لا يجتمعان، ولا نثبت البدعية إلّا بدليل؛ كالطّلاق في الحيض والنّفاس، والطهر الذي مست فيه المرأة، وما عدا ذلك يبقى على الأصل من الجواز، فيكون تعدّد الطّلاق غير بدعي.

ويجاب عن هذا الوجه: بأنّا لا نسلّم أنّ الأصل في حكم الطّلاق الجواز، بل نقول: إنّ الأصل فيه الحظر، وأنّه لا يجوز إلّا للحاجة، وحيث تندفع الحاجة بالواحدة كان الأكثر منها باقياً على أصل الحظر، ولو سلّمنا أنّ أصله الجواز لكان التعدّد محظوراً بالأدلّة التي تدلّ على منعه فيكون بدعياً.

ثانياً: المذهب الثّاني:

استدلّ الحنفية والمالكية ومن وافقهم على أنّ تعدّد الطّلاق في مجلس واحد يعتبر بدعياً بالكتاب والسُّنّة والآثار والمعقول.

١ ـ أمَّا الكتاب:

ـ فقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾.

ووجه الدّلالة فيه: أنّ لفظ الطّلاق مُعرّف بأل فيكون عامّاً يفيد أنّ جميع أنواع الطّلاق المشروع هو ما كان مُفرَّقاً، وبذلك يكون جمع أكثر من طلقة في مجلس واحد غير مشروع، ومتى كان غير مشروع يكون بدعياً.

وقد دلّ حديث محمود بن لبيد الآتي على تفسير هذه الآية بمنع تعدّد الطّلاق في مجلس واحد، حيث قال ﷺ فيه: **«أيُلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم»** إنكاراً على من طلّق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد.

٢ ـ وأمَّا السُّنَّة:

فمنها ما رواه النّسائي عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً جمعاً فقام غضبان فقال: **«أيُلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم»**.

ووجه الدّلالة فيه: أنّ غضبه ﷺ يدلّ على أنّ إيقاع أكثر من طلقة في وقت واحد معصية؛ لأنَّ رسول الله ﷺ لا يغضب إلَّا حيث ترتكب المعاصي، كما أنّ قوله ﷺ: **«أيُلعب بكتاب الله»** يدلّ على أنّ جمع أكثر من طلقة واحدة في مجلس واحد إنّما كان غير جائز لمخالفته لكتاب الله تعالى في قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، وما خالف كتاب الله تعالى لا يكون مشروعاً، ومن ثَمَّ كان بدعياً.

٣ ـ وأمّا الآثار:

فبما ثبت عن ابن عباس ﷺ أنّه سُئِل عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فقال ﷺ: قد بانت منه وعصى ربّه، فإنّ هذا يدلّ على عدم مشروعية تعدّد الطّلاق في وقت واحد، إذ ليس هناك موجب للمعصية إلّا هذا الجمع.

٤ ـ وأمّا المعقول:

فقالوا: إنّ الأصل في الطّلاق هو الحظر، ولا يباح إلّا لحاجة، والحاجة بقدر يقدّرها، ولما كانت حاجة المطلّق تندفع بالواحدة؛ فإنّه إذا أوقعها ولم يكن له رغبة في إرتجاع زوجته تركها إلى أن تنقضي عدّتها فتَبِينُ منه، ومن ثَمَّ لم يَجز الزيادة على الواحدة، لأنّها تعتبر طلاقاً زائداً بغير حاجة فيكون غير مشروع فيكون بدعياً؛ لأنَّ البدعي هو غير المشروع.

ثالثاً: نقطة الخلاف بين الحنفية والمالكية:

وهي تفريق الطّلاق على أطهار العدّة أو أشهُرِها.

استدلّ الحنفية على عدم بدعية التّفريق على أطهار العدّة أو أشهُرِها بأنَّ الحاجة ربّما لا تندفع بالواحدة، إذ كثيراً ما يكون المطلّق يريد أن يقطع على نفسه خط الرّجعة ويقطع أمل نفسه في المرأة، وطمع زوجته في ارتجاعها،

فيكون بذلك محتاجاً إلى إيقاع الثّانية والثّالثة، ولمّا كان جمع أكثر من طلقة في طهر واحد غير مشروع فليس أمام المطلّق في قطع أمل نفسه إلّا أن يفرّق الطّلقات على الأطهار أو الأشهُر، ثُمَّ قالوا أيضاً: إنّ قوله ﷺ لابن عمر: **«إذا هي طهرت فطلّق عند ذلك، أو أمسك»** يدلّ على أنّ الطّلاق يجوز في كلّ طهر لم تُمس فيه المرأة.

ويمكن الردّ على المعقول الذي تمسّك به الحنفية من أنّ الحاجة قد تدعو المطلّق إلى قطع أمله في المرأة بأنَّ هذا القطع ممكن بالصّبر على المرأة، وتركها حتَّى تخرج من العدّة بدون تكرار طلاق، وإن كان هذا الصّبر قد يكون شاقاً في بعض الأحيان، إلّا أنّه يجب تحمّله، تحقيقاً لحكمة مشروعية التّفريق التي أشار إليها الله ﷻ في قوله: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾، فإنَّ القلوب بيد الله فلا يبعد أن يبدّل الكراهيّة إلى محبّة، فيندم من قطع أمل نفسه في امرأته على إضاعته فرصة ارتجاعها، فضلاً عمّا يتحمّل من ظهور خطئه في ظنّه أو خطئه في السّبب الذي حمله على الطّلاق، فيندم لو كان طلاقه واحداً لم تضع فرصته في ارتجاعها، إذ يمكنه ارتجاعها في العدّة أو العقد عليها بعدها، قبل أن تَنكح زوجاً غيره وكفى بذلك حكمة توجب التّفريق.

وأمَّا قولهم: إنّ حديث ابن عمر فيه أنّ النَّبيَّ ﷺ قال: **«إذا هي طهرت فطلّق عند ذلك أو أمسك»**، وهو يدلّ على

جواز تفريق الطّلاق على أطهار العدّة فمردود بأنَّ هذه الرّواية مختصرة من رواية أخرى تفسّرها وتبيِّن أنّ النَّبيَّ ﷺ قد أمر ابن عمر أن يمسك امرأته أطهاراً متعدّدة، ثُمَّ يطلّق في آخر طهر منها أو يمسك، فلم يذكر الطّلاق إلّا مرة واحدة بينما كرّر الأطهار، فكان ذلك دليلاً على أنّ الطّلاق لا يتكرّر في العدّة، وممّا يؤيده قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، وبلوغ الأجل في العدّة إنّما يكون بانتهاء أمدها، فإذا قاربت الانتهاء كان الزّوج مخيّراً في رجعتها أو تركها، حتّى تخرج منها فَتَبِين منه، وهذا هو الطّلاق المشروع الذي يوقعه الرّجل طلقة واحدة، ثُمَّ يترك امرأته إن لم يكن به رغبة في ارتجاعها حتّى تنقضي عدّتها.

هذا وممَّا تقدّم من المناقشات يتبيّن أنّ أدلّة المالكية والحنفية في أصل الموضوع سليمة قويّة، وأنّها بعمومها تشمل تكرار الطّلاق في مجلس واحد، كما تشمل تفريقه على أطهار العدّة أو أشهُرِها، وبذلك يكون كلّ منها بدعياً محظوراً، وهذا هو ما نراه أرجح المذاهب في أصل الموضوع، كما يتبيّن من ذلك رجحان مذهب المالكية فيما اختلفوا فيه مع الحنفية في النّقطة الأخيرة، فيكون مذهب المالكية هو أرجح المذاهب في جميع نقاط الخلاف بينهم وبين غيرهم من المذاهب. والله أعلم.

الموضوع الثّالث

وقوع الطّلاق البدعي

تقدّم أنّ الطّلاق البدعي إمَّا أن تكون بدعته ناشئة من الوقت لنهي الشّارع عن إيقاعه فيه كالطّلاق في الحيض أو النّفاس أو الطّهر الذي مُست فيه المرأة، وإمَّا أن يكون سببها تعدّده في مجلس واحد أو تكراره في العدّة.

والأوَّل: يسمَّى بالطّلاق البدعي لوقته، وهو موضوع هذا البحث.

فقد اختلف العلماء فيمن أوقع الطّلاق في وقت منهي عن إيقاعه فيه: هل يقع عليه الطّلاق ويلزمه، ويحتسب عليه أم لا يقع طلاقه فلا يلزمه ولا يحتسب عليه؟.

وقد ذهب الأئمَّة الأربعة وجمهور العلماء من الخلف والسلف ﷺ إلى أنّ الطلاق البدعي يقع على المُطلِّق ويلزمه ما أوقعه، ويُحتسب عليه من عصمته.

وذهب بعض الشّيعة والمعتزلة والظاهرية إلى عدم وقوع الطلاق البدعى وعدم احتسابه، ووافقهم على ذلك ابن تيمية وابن القيم.

وسبب الخلاف في ذلك:

هو أنّهم بعد ما اتّفقوا على أنّ النّهي من الشّارع عن شيء يدلّ على حظره اختلفوا بعد ذلك فيما لو وقع المنهي عنه على الوجه الذي نهي عنه لأجله، هل يترتب عليه أثره أو يعتبر لغوا لا أثر له، وقد تعارضت في ذلك الأدلّة كما سيأتي بيانه فيما يلي:

أوّلاً: المذهب الأوّل:

استدلّ الجمهور على وقوع الطّلاق البدعي من حيث وقته بالكتاب والسُّنَّة:

١ ـ أمّا الكتاب:

فكثير من الآيات الواردة في القرآن الكريم من نحو قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾، وقوله سبحانه: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾، وقوله ﷻ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ﴾ إلى غير هذا من الآيات الواردة في الطّلاق.

ووجه الدّلالة فيها: أنّها رتبت آثار الطّلاق على مجرد إيقاعه، ولم تخصّ مطلّقة دون أخرى، ولا قيّد بوقت أو حال دون آخر، فشمل ما فيها من العموم أو الإطلاق جميع المطلّقات، وجميع الأوقات والأحوال، حيث لم يوجد دليل يمنع ترتب أثر الطّلاق عليه متى صدر من أهله، وهو البالغ

العاقل، فوجب الحكم بوقوع الطّلاق واحتسابه من العصمة.

وقد نوقش هذا الدّليل بأنَّ ما يظن في الآيات من العموم والإطلاق ليس على عمومه أو إطلاقه، وإنّما قد خصّ عمومه، وقيّد إطلاقه بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، فإنّها تفيد أنّ الطّلاق إنّما يشرع في وقت يمكن للمرأة أن تعتدّ فيه، وقد بيّن رسول الله ﷺ هذا الوقت الذي يشرع فيه الطّلاق بأنّه ما يكون في طهر لم تُمس فيه المرأة، حيث قال ﷺ لابن عمر لمّا طلّق امرأته في الحيض: «**أمسكها حتّى تطهر ثمّ تحيض ثمّ تطهر، ثمّ إن شئت فأمسكها أو طلّقها قبل أن تُمس**»، فدلّ ذلك: على أنّ الطّلاق في الحيض غير مشروع، وإذا لم يكن مشروعاً فلا يقع ولا يحتسب على المطلّق؛ لأنَّ الطّلاق الذي يحتسب، إنّما هو المشروع وقد دلّت الآية التي ذكرناها وما معها من الحديث على أنّه لا يشرع في الحيض، فكانت مفسّرة لما ذكرتم من الآيات العامّة أو المطلقة، بحيث يصير معنى قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾، وما معها من الآيات هو المطلّقات طلاقاً مشروعاً، وكذا ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾؛ أي: طلاقاً مشروعاً، وعلى ذلك يحمل كلّ ما ورد في القرآن الكريم في شأن الطّلاق بأنّه في الطّلاق المشروع.

وقد ردت هذه المناقشة: بأنَّ قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، وما معها من حديث ابن عمر، إنّما

دلّا على حرمة الطّلاق في الحيض. هذا قدر متّفق عليه ولا نزاع فيه في وقوعه واحتسابه، والآية المذكورة والحديث الذي معها لم يتعرضا لذلك، ولمّا كان وقوع الطّلاق من الأحكام الوضعية؛ لأنّه من ترتيب المسبَّب على وجود سببه، والأصل في الأحكام الوضعية أن تحصل متى وُجدت أسبابها ولو وقعت بوجه محرَّم، كان من الواجب الحكم بوقوع الطّلاق متى وجد التطليق من أهله على أي وجه كان.

ألا ترى أنّ الظّهار والقتل ونحوهما من المحرمات إذا وقعت ترتّب أثرها عليها، بقطع النّظر عن حرمة أسبابها، وبهذا صحّ استدلال الجمهور بعموميات الآيات، وإطلاقها على وقوع الطّلاق البدعي.

٣ ـ وأمّا السُّنّة فأحاديث كثيرة نذكر منها ما يلي:

أ ـ ما رواه الجماعة في قصّة عبد الله بن عمر حين طلّق امرأته وهي حائض أنّ رسول الله ﷺ قال لعمر: «**مُره فليراجعها...**» الحديث.

ووجه الدّلالة: أنّ رسول الله ﷺ أمر بمراجعة المرأة المطلّقة في الحيض، والمراجعة في عرف الشرع إنّما تكون في الطّلاق الذي وقع إذا كان رجعياً، فدلّ ذلك أنّ الطّلاق في الحيض يقع، وأنّه إنّما يؤمر الزّوج بالمراجعة إذا كان رجعياً.

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنَّ المراجعة قد وردت في معان كثيرة منها: ابتداء النّكاح، كما في قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾؛ أي: إذا طلّقها الزّوج الثّاني فلا جناح على الزّوجين اللذين كانا قد انفصلا قبل ذلك بطلاق باتّ أن يبتدئا نكاحاً جديداً، بعد أن كان نكاحها لا يحلّ قبل أن تتزوّج غيره، ومنها ردّ الشيء إلى ما كان عليه، كما في قول تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ﴾؛ أي: إذا علمتم أن من جاءكم من النّساء متّصفات بالإيمان فلا تردوهنّ إلى الكفّار، وكما في حديث النّعمان بن بشير لمَّا أعطى أحد أولاده غلاما دون بقيّة أولاده فقال له الرّسول ﷺ: «أرجعه»؛ أي: ردّه إلى ملكك، ومنها رجعة المرأة بعد طلاقها الرّجعي.

وإذا احتمل لفظ المراجعة هذه المعاني لم يجز التّمسك به في الاستدلال على وقوع الطّلاق؛ لأنَّ الدّليل إذا تطرّق إليه الاحتمال سقط الاستدلال به.

وقد رُدت هذه المناقشة: بأنَّ الاحتمال الذي يسقط به الاستدلال هو الذي لم تقم فيه قرينة على تعيين أحد احتمالاته، فأمَّا إذا وجدت قرينة تدلّ على تعيين المراد كما هنا صحّ الاستدلال به، والقرينة هنا سياق الحديث، وأنّه في الطّلاق، وأنَّ رسول الله ﷺ يأمره بمراجعتها، حيث كان قد طلّقها طلقة واحدة، ويدلّ على ذلك ما جاء في آخر هذه

القصّة من قوله عليه الصّلاة والسّلام: «**فتلك المدّة التي أمر الله أن تطلّق لها النّساء**»، فإنّه دليل على أنّها رجعة في طلاق له عدّة، وحيث كان الأمر كذلك وجب أن يحمل قوله: «**فَلْيُراجعها**» على معنى الرّجعة الشرعية من الطّلاق الرّجعي وصَرف اللّفظ بعد ذلك إلى غير هذا المعنى، أو إهدار الاستدلال به مخالف لقواعد الأصول واللّغة، وإذن فقد صحّ استدلال الجمهور بهذا الحديث على وقوع الطّلاق البدعي.

ب ـ ما رواه الشيخان وغيرهما في قصّة طلاق عبد الله بن عمر: أنّه طلّق امرأته في الحيض فَحُسبت عليه.

ووجه الاستدلال في هذه الرّواية: أنّها صريحة الدّلالة على احتسابها عليه من عصمته التي يملكها، ولا يمكن احتسابها إلّا إذا وقع عليه الطّلاق، فدلّ ذلك على وقوع الطّلاق البدعي واحتسابه على المطلّق من عصمته.

وقد ناقش ابن القيّم هذا الاستدلال بأنَّ احتساب الطّلاق على ابن عمر لم يسند إلى رسول الله ﷺ، فيجوز أن يكون هو الذي احتسبها على نفسه، أو يكون الذي احتسبها عليه غير رسول الله ﷺ، ولم يعلم الرّسول ﷺ ذلك فلا يكون حجّة؛ لأنَّ الحجّة في قوله ﷺ أو تقريره دون غيره، ومع هذا الاحتمال لا يصلح الاستدلال بالحديث على وقوع الطّلاق واحتسابه.

وقد رُدّت هذه المناقشة بأن احتسابها من غير الرّسول عليه الصَّلاة والسَّلام ودون علمه لا يمكن؛ لأنَّ عبد الله بن عمر قد علم بغض رسول الله ﷺ حينما طلّق امرأته في الحيض، فلا يجوز أن يحسب ذلك الطّلاق على نفسه، أو يحسبه عليه غيره بدون الرّجوع إلى رسول الله ﷺ، حتَّى لا يغضب مرة أخرى، وبهذا صحّ الاستدلال بهذه الرّواية على وقوع الطّلاق واحتسابه، وإن كان بدعياً محرَّماً.

ثانياً: المذهب الثّاني:

استدلّ القائلون بعدم وقوع الطّلاق البدعي بالكتاب والسُّنَّة والمعقول:

أمَّا الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾.

ووجه الدّلالة هو: أنّ الله تعالى لم يأذن في الطّلاق إلَّا في الوقت الذي يمكن أن تعتدّ فيه المرأة وهو الطّهر، فبقي ما عداه على الأصل من عدم الإذن فيه، وما لم يأذن فيه الشارع لا يكون مشروعاً، وغير المشروع يعتبر لغواً لا يترتب عليه أثر، كما هو الحال في غير الطّلاق من العبادات والمعاملات الشّرعية فإنَّ من أراد الصَّلاة أو البيع أو غيره من العقود إذا لم يستوفِ شرائطها لم تنعقد، ولا يعتدّ بها؛ لأنَّها لغو لا ينعقد به حقيقة شرعية.

ويُردّ هذا الاستدلال بأنَّ الآية إنّما دلّت على حرمة الطّلاق فقط، ولم تتعرض لوقوعه أو عدم وقوعه، وعدم المشروعية لا يستلزم عدم الوقوع، وقياسه على الصَّلاة والعقود في أنّها لا تنعقد ولا يعتدّ بها إلّا إذا استوفت شروطها يعتبر قياساً فاسداً؛ لأنَّ الصَّلاة وما معها من العقود، إنّما هي ابتداء عمل، وقد يشترط في ابتداء الأعمال مالا يشترط في الانتهاء منها، ألا ترى أنّ الصَّلاة قد شرطت بشروط كثيرة لا تجوز إلّا معها، ومع ذلك إذا خرج منها بوجه غير مشروع اعتبر خروجه انتهاء منها، كما لو خرج منها بالضّحك أو الكلام، فإنَّه لا شك يخرج من الصَّلاة.

والطّلاق يعتبر إنهاء للعصمة وخروجاً منها، وانتهاءً لأحكام النّكاح، فلا يشترط فيه أن يكون مشروعاً، وإلّا لزم عليه أنّ من ارتدّ أو ارتدّت امرأته لم يبطل نكاحه؛ لأنَّ الردّة أمر غير مشروع، وهذا مخالف للإجماع.

وبهذا ظهر أنّ الطّلاق البدعي وإن كان محرَّماً غير مشروع فإنَّه يقع وتترتب عليه آثاره، بحيث لو كان بائناً فإنَّ العصمة تنتهي به، ولو كان رجعياً احتسب به وأمر المطلّق بالرّجعة كما في حديث ابن عمر من أمره بالرّجعة.

٢ ـ أمَّا السُّنَّة فمنها:

أ ـ ما صحّ أنّ رسول الله ﷺ قال: «من عمل عملاً

ليس عليه أمرنا فهو ردّ»، وفي رواية أخرى: **«كلّ أمر ليس عليه أمرنا فهو ردّ»**.

ووجه الاستدلال: أنّه ﷺ قد أخبر بردّ العمل الذي ليس عليه أمر الشارع؛ لأنّه غير مشروع، والردّ يقتضي أنّه باطل لا يترتب عليه أثر، ومن المتفق عليه أنّ الطّلاق البدعي ليس مشروعاً فيكون باطلاً لا يترتب عليه أثر، كما هو مقتضى هذا الحديث.

وقد ردّ هذا الاستدلال بأنَّ تفسير الردّ بالبطلان غير مُسلَّم، بل معنى الردّ أنّه غير مقبول، ولا ثواب فيه، وإذن فلم يتعرّض الحديث لترتيب الأثر ولا عدمه، وإلّا لأدّى إلى أنّ الظّهار ونحوه من كلّ محظور لا يترتب عليه أثر، وهو باطل بالإجماع.

ب ـ ما أخرجه أحمد وأبو داود والنّسائي أن ابن عمر ﷺ قال: **«طلّقت امرأتي حائضاً على عهد رسول الله ﷺ فردّها عليّ رسول الله ولم يرها شيئاً»**.

ووجه الدلالة: أنّ ابن عمر يخبر أنّ رسول الله ﷺ حكم بأنَّ الطّلاق في الحيض ليس بشيء، وهو صريح في أنّه لم يترتب عليه أثر، ومنه يؤخذ أنّ الطّلاق البدعي لا يقع ولا يحتسب.

ورُدّ على هذا الاستدلال بأنَّ هذا الحديث معارَض بما

صحّ أنّه عليه الصّلاة والسّلام قد احتسب الطّلاق عليه وأمره بالرّجعة، وهذا الأخير أصحّ سنداً فيقدّم عليه إذا لم يمكن الجمع بينهما، على أنّه قد أمكن الجمع بما قال العلماء من حمل حديث: «**لم يرها شيئاً**» على أنّ معناه: لم يرها شيئاً مانعاً من الرّجعة، أو لم يرها شيئاً سائغاً يجوز عمله، ولذا غضب منه رسول الله ﷺ وأنكره عليه، وحيث أمكن الجمع بهذا وجب المصير إليه، للعمل بكلا الدّليلين. ويؤيّد هذا الجمع ما صحّ عن ابن عمر أنّه لماّ سُئل عن الطّلاق في الحيض قال: «**إن كان قد طلّقها ثلاثاً فقد بانت**»، إذ لا يسوغ لابن عمر أن يفتي ببينونة الطّلاق الواقع في الحيض وهو يعلم أنّه ليس بشيء.

٤ ـ وأمّا المعقول فمن وجهين:

الوجه الأوّل: قياس الطّلاق البدعي على تصرّف الوكيل فيما لم يأذن له فيه موكّله، بجامع أنّ كلّاً منهما تصرّف فيما لم يؤذن للمتصرّف فيه، وبيانه أنّ الطّلاق البدعي لم يأذن فيه الشارع؛ لأنّه محظور اتّفاقاً ولمّا كان تصرّف الوكيل فيما لم يأذن له فيه موكّله لا ينفذ ولا يصحّ، وجب أن يكون الطّلاق البدعي لا ينفذ ولا يصحّ بالأولى؛ لأنّ إذن الشارع أقوى من إذن الموكّل.

ورُدّ هذا بأنّه قياس فاسد؛ لأنّ تصرّف الوكيل إنّما هو عن الموكّل نيابة عنه، إذ الوكيل يتصرّف في ملك غيره

بخلاف الطّلاق، فإنَّه تصرّف من المطلِّق فيما يملكه من العصمة، فهو تصرّف عن نفسه فيما ملَّكه الله إيّاه، فوجب أن ينفذ تصرّفه متى كان أهلاً للتصرّف.

الوجه الثّاني: أنّ الطّلاق البدعي منهيّ عنه، والنّهي عن الشيء يدلّ على فساده كما هو معروف في الأصول، والفاسد لا يترتب عليه أيّ أثر، فكان الطّلاق البدعي ممَّا لا أثر له.

وقد ردّ هذا الوجه بأنَّ معنى كونه فاسداً أنّه لا يُقرّ عليه، وأمَّا كونه لا يترتب عليه أثر فممنوع بدليل أن من تزوّج زواجاً فاسداً، فإنَّه يجب عليه ما يترتب على هذا الزوّاج من صداق ونفقة وعدّة وغير ذلك، وإن كان حراما ويجب فسخه، فالطّلاق مثله يترتب عليه أثره، ويجب المراجعة متى أمكن.

المختار:

قد تبيّن من مناقشة أدلّة الفريقين أنّه قد صحّ للجمهور أدلّة من الكتاب والسُّنَّة أفادت صحة مذهبهم في وقوع الطّلاق البدعي، وخطأ قول القائلين بعدم وقوعه، ولذا وجب العمل بما ذهب إليه الجمهور. والله أعلم.

الموضوع الرّابع

ما يقع بالطّلاق الثّلاث في مجلس واحد

طلاق الثّلاث يُتصور في الطّلاق المقرون بالعدد بأن يقول الرّجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً، أو بتكرير الطّلاق بألفاظ متعدّدة؛ كأن يقول لها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وقد اختلف العلماء فيما يلزم المطلّق بأيّ منها إلى أربعة مذاهب:

فقال الجمهور: إنّه يلزمه الثّلاث، سواء في المدخول بها وغيرها، ولا ينظر لنيّته، فسواء نوى الثّلاث أو غيرها. وإلى هذا ذهب الأئمّة الأربعة وعامّة السّلف والخلف من العلماء رحمهم الله.

وذهب بعض العلماء كابن تيمية وابن القيّم والشوكاني وغيرهم إلى أنّه لا يلزمه إلّا واحدة سواء كانت الزّوجة مدخولاً بها أو غيرها، وسواء نوى الثّلاث أو غيرها.

وذهب بعض العلماء منهم الحسن وابن راهويه إلى أنّه يُفصل بين المدخول بها وغيرها، فيقع ثلاثا في المدخول بها وواحدة في غيرها.

وذهب بعض الشّيعة إلى عدم لزوم شيء من الطّلاق بهذا اللّفظ مطلقاً.

منشأ الخلاف:

سبب اختلافهم في هذا هو ما يظنّ من التّعارض بين ظواهر النّصوص، وهل يرجّح بينها؟ أو يجمع بحيث يقيّد بعضها ببعض كما سترى في أدلّتهم الآتية:

الأدلّة:

وسنقتصر فيها على أقواها لكلّ في هذا الموضوع.

أوّلاً: المذهب الأوّل:

استدلّ الجمهور على وقوع الثّلاث دفعة واحدة بالكتاب والسُّنَّة والآثار:

١ ـ أمّا الكتاب:

فما ورد في القرآن الكريم في شأن الطّلاق من مثل قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾، وقوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، وقوله سبحانه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾، وقوله ﷻ: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ إلى غير ذلك من الآيات الواردة في القرآن الكريم.

ووجه الدّلالة منها: أنّه لم يقيّد الطّلاق فيها بعدد فشملت ما إذا كان الطّلاق واحدة أو أكثر، ومقتضاه أن يقع

ما أوقعه المطلِّق من واحدة أو أكثر، دون تفريق بين المدخول بها وغيرها، ولا بين ما إذا أوقعها مجموعة أو مفرقة؛ لأنَّ القاعدة أن المرتب على سبب يوجد متى وجد سببه.

ونوقش الاستدلال بهذه الآيات بأنَّها وإن كانت عامّة أو مُطلَقة في الظّاهر فهي مقيّدة في المعنى بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾؛ لأنَّها تفيد أنّ الطّلاق المشروع هو ما كان واحدة بعد أخرى، وحينئذ فيكون المراد من الطّلاق في الآيات هو الطّلاق المشروع، أي: ما أذن فيه الشارع، وحيث لم يأذن إلَّا في إيقاع واحدة لم يلزم المطلِّق غيرها، وكما إذا وكَّلَ الزّوج غيره أن يطلِّق عنه تطليقة فطلَّقها أكثر من مرّة واحدة فإنَّه لا يلزمه إلَّا واحدة، وإذا كان إذن الإنسان معتبراً فأولى بذلك إذن الشارع.

وقد رُدّت هذه المناقشة بأنَّ دعوى تقييد الآيات المُستدلّ بها أو تخصيصها بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ هي دعوى لا دليل عليها فلا تُسمع؛ لأنَّ قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، وقد ورد في الطّلاق الرّجعي، بدليل قوله سبحانه في هذه الآية: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾، والذي يجوز فيه الإمساك بمعروف هو الطّلاق الرّجعي، فكانت هذه الآية واردة فيه، وممَّا يؤيّد ذلك أيضاً سياق الآية؛ لأنَّ ما قبلها قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾

إلى قوله سبحانه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾، والطّلاق الذي تكون البعولة فيه أحقّ بردّ أزواجهنّ في العدّة، إنّما هو الطّلاق الرّجعي، وبذلك يتبيّن أنّ قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ إنّما هو في الطّلاق الرّجعي، فلا ينافي ذلك أنّ الطّلاق غير الرّجعي له حكم آخر لم تتعرض له الآية، وإذن فلَمْ يصحّ التقييّد بها ولا التّخصيص.

وأمّا القياس على تصرّف الوكيل فقياس فاسد؛ لأنَّ الوكيل إنّما يتصرّف عن موكّله، فما أذن له فيه فتصرّفه في غير ملكه، وأمّا تصرّف المطلّق فهو تصرّف عن نفسه في ملكه؛ إذ قد ملّك الله الزّوج عصمة الزّوجة إجماعاً، كما حلها كذلك فكان قياساً مع الفارق وهو باطل.

وبهذا صحّ استدلال الجمهور على وقوع الثّلاث دفعة واحدة بما ذكروا من الآيات العامّة والمطلقة.

١ ـ أمّا السُّنّة فما يأتي:

أ ـ ما ثبت أنّ ركانة بن يزيد قد طلّق امرأته البتّة على عهد رسول الله ﷺ، ثُمَّ حزن عليها فجاء إلى الرسول عليه الصّلاة والسّلام يقول: إني طلّقت امرأتي ألبتّة، والله ما أردت إلّا واحدة. فقال له ﷺ: **«والله ما أردتَ إلّا واحدة»**، فقال ركانة: والله ما أردتُ إلّا واحدة، قال له عليه الصّلاة والسّلام: **«فارتجعها»**.

ووجه الدّلالة في هذا الحديث: أنّه ﷺ استحلف ركانة على أنّه ما أراد إلّاواحدة فلمَّا حلف أوقع عليه ما أراده؛ لأنَّ لفظ ألبتَّة يحتمل الواحدة وغيرها، ومقتضاه أنّه لو أراد بها الثّلاث لأوقعها عليه جميعاً، وإلّا لم يكن لتحليف رسول الله ﷺ فائدة. ولمَّا كان اللّفظ المحتمل للثّلاث يقع به الثّلاث عند إرادتها به كان اللّفظ الصّريح في الثّلاث أولى بوقوعها به.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنَّه ورد في رواية أخرى أنّ ركانة طلّق امرأته ثلاثاً، وحلف أنّه لم يرد بها إلَّا واحدة فأوقعها عليه رسول الله ﷺ واحدة، وهو يدلّ على أنّ الطّلاق بلفظ الثّلاث لا يقع عليه إلَّا واحدة.

وقد ردّت هذه المناقشة بأنَّ الرّواية بلفظ ألبتّة أصحّ وأقوى؛ لأنَّها رواية أولاد ركانة، وهم أعلم بما كان من أبيهم عن غيرهم، فدلّ ذلك على أنّ رواية الثّلاث رويت بالمعنى؛ لأنَّ لفظ ألبتّة يحتملها فرواها من فهم منها الثّلاث بصريح الثّلاث.

على أنّنا لو سلَّمنا أنَّه كان بلفظ الثّلاث لكان مقتضاه أنّ الواحدة لا تقع بها إلَّا إذ حلف على أنّه قد أرادها، وهذا يخالف مذهب القائلين أنّها تقع واحدة، سواء حلف على إرادتها أو لم يحلف، وسواء قصد بها الثّلاث أم لم يقصد وإذن فقد خالفوا الحديث الذي استدلّوا به، وذلك ممَّا يدلّ على بطلان دعواهم.

ب ـ ما تقدّم عن أحمد وأبي داود والنّسائي أنّهم رووا عن محمود بن لبيد أنّ رسول الله ﷺ بلغه أنّ رجلاً طلّق زوجته ثلاثاً في مجلس واحد، فغضب رسول الله ﷺ، وقال: «أيُلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم» حتّى قال رجل فقال: ألا أقتله يا رسول الله؟

ووجه الدّلالة في هذا الحديث على وقوع الثّلاث: أنّ غضب رسول الله ﷺ يدلّ على أنّ الثّلاث في مجلس واحد يقع به الثّلاث وإن كان محظوراً، إذ لو كان يقع به واحدة لأمره رسول الله ﷺبالرّجعة، كما فعل مع عبد الله بن عمر لمّا طلّق امرأته حائضاً، حيث غضب، ومع ذلك أمره بالرّجعة.

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنَّ غضب رسول الله ﷺ إنّما هو لجمع الثّلاث في مجلس واحد؛ لأنّه مخالف لكتاب الله تعالى في قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾.

وقد ردّت هذا المناقشة بأنَّ الغضب لو كان لمجرد جمع الثّلاث في مجلس واحد من غير أن تلزمه إلّا واحدة لأمره بالرّجعة كما تقدّم، فدلّ عدم أمره بالرّجعة على أنّ الثّلاث يقعن ثلاثاً.

٢ ـ وأمّا الآثار:

فمنها ما صحّ أنَّ الحسن بن علي رضي الله عنهما طلّق امرأته

الشهباء ثلاثا حينما هنأته بالخلافة بعد موت أبيه فقال لها: «أيقتل علي وتشمتين فيه! أنت طالق ثلاثا»، ثُمَّ بعث إليها ببقيّة صداقها مع عشرة آلاف درهم متعة لها فقالت: «متاع قليل من حبيب مفارق»، فلمَّا سمع الحسن ذلك قال: «لولا أنّي سمعت أبي يقول: إنّ من طلّق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد لم تحلَّ له حتَّى تنكح زوجاً غيره. لولا ذلك لارتجعتها».

فهذان صاحبان من أصحاب رسول الله ﷺ ـ وهما الحسن رضي الله عنهما ـ وكان من أعلم النّاس بسُنَّته؛ لأنَّهما من أهل بيته، وقد حكما بوقوع الثّلاث في مجلس واحد ثلاثاً، ولولا أنّهما علما أنّه سُنَّة رسول الله ﷺ لارتجعها الحسن.

ثانياً: المذهب الثّاني:

استدلّ القائلون بأنَّ الطّلاق الثّلاث في مجلس واحد يقع واحدة مطلقاً بالكتاب والسُّنَّة:

١ ـ أمَّا الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، ووجه الدّلالة أنّ معناه أنّ الطّلاق المشروع إنّما هو ما يكون مرّة بعد مرّة، بدليل قوله تعالى في آخر هذه الآية ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾، إذ معناه فإن طلّقها الثّالثة فلا تحلّ له، وإذا كان الطّلاق المشروع هو الواحدة وجب أن لّا يقع

غيرها؛ لأنَّ الواحدة هي ما أذن الشارع فيه دون زيادة عليه فيُردّ الزائد عليها؛ لأنّه غير مشروع، ويبقى ما أذن فيه الشارع هو الواحدة.

ويُردّ هذا الاستدلال بأنَّ دعوى انحصار الطّلاق في كونه مرّة بعد أخرى دعوى غير مُسَلَّمَة، بل الذي ينحصر في ذلك هو الطّلاق الرّجعي، والآية فيه، بدليل ما قبلها من قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ عقب قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾، وقد تقدم توضيح ذلك قريباً.

على أنّه يمكن أن يراد بقوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ أنّه مرّة بعد أخرى، سواء كانتا في مجلس واحد، أو في مجالس متعدّدة كما تقول: والله لأعطينّه مائة، فتعطيه ذلك في مجلس واحد، أو مجالس متعدّدة.

وعلى فرض أنّها في الطّلاق مطلقاً، وأنَّ المشروع منه هو ما كان مرّة بعد أخرى فإنَّها لم تتعرّض للوقوع، أو عدمه في غير المشروع، وقد دلّت الأدلّة على وقوع غير المشروع كما تقدّم، وبهذا ظهر أنّ الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ لاينتهض للدّلالة على عدم وقوع الطّلاق ثلاثا.

٢ ـ أمَّا السُّنَّة:

فما رواه مسلم عن ابن عباس أنّه قال: «كان الطّلاق

الثّلاث في عهد رسول الله ﷺ وخلافة أبي بكر وصدر من خلافة عمر طلاق الثّلاث واحدة، فلمّا رأى عمر تتابع النّاس فيه قال: إنّي أرى النّاس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فأنفذه عليهم ثلاثاً».

ووجه الدّلالة في هذا الحديث: أنّه صريح في أنّ الطّلاق الثّلاث يقع واحدة، وأنّ العمل كان على ذلك في عهده ﷺ، وعهد خليفته أبي بكر، ومدّة من خلافة عمر ﷺ، وأنّ إيقاع الثّلاث بها كان اجتهاداً من عمر ولا شكّ أنّ السُّنّة إذا تعارضت مع الاجتهاد وجب تقديم السُّنّة، لظهور أنّ الاجتهاد وقع خطأ لمخالفته السُّنّة.

وقد رُدّ هذا الاستدلال بأنّ قوله: «كان الطّلاق الثّلاث على عهد رسول الله ﷺ واحدة» يجب أن يكون معناه: أنّ من أوقع الطّلاق بلفظ يحتمل الثّلاث وغيرها كلفظ البتّة، أو لفظ الطّلاق المتكرّر؛ كأنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، كان في عهد رسول الله ﷺ يحمل على الواحدة إذا أُريدت به وأنّه كان لصدق الزّوج إذا حلف أنّه ما أراد إلّا الواحدة بلفظ البتّة، وأنّه أراد التّوكيد باللّفظ المتكرّر، ولمّا كان النّاس في عهد رسول الله ﷺ على حال يغلب فيهم الصّدق في أيمانهم لتقواهم وشدّة خشيتهم لله، أو لخوفهم من نزول الوحي بتكذيبهم وفضيحتهم كانوا يَصدُقون في دعاويهم وأيمانهم، فلمّا تغيّر الحال بعد صدرٍ من خلافة عمر إذ دخل

في الإسلام كثير ممن لم يتمكّن الإيمان في قلوبهم بعد، ولم يكن عندهم من خشية الله ما يمنعهم من الكذب، مع أمنهم من نزول وحي يفضحهم، وفشا الكذب في الأيمان، سدَّ عمر عليهم هذا الباب وعاملهم بمقتضى ألفاظهم التي بها ينطقون، ولم يقبل دعاويهم في إرادة الواحدة من اللّفظ المحتمل لها وللثّلاث، احتياطاً للفروج التي لا يصحّ أن تُستباح بعصمة مشكوكة، ويؤيّد ذلك أنَّ ابن عباس الذي روى هذا الحديث قد صحّ عنه أنّه أفتى بوقوع الطّلاق الثّلاث ثلاثاً.

وإذن فلم يخالف عمر السُّنَّة التي كان عالماً بها يقينا؛ لأنَّه كان يقضي بها في صدر خلافته، كما كان عالما بتأويلها، وإنَّما غاية ما فعله عمر أنّه بعد أن كان يصدقهم في دعاويهم وأيمانهم عليها في العهد الأوّل لغلبة الصّدق منهم أصبح لا يصدقهم لغلبة الكذب فيهم، وأمَّا الحكم بوقوع الثّلاث فلم يكن من اجتهاده أصلاً، وإنَّما هو من سُنَّة رسول الله ﷺ عملاً بحديث ركانة، وإنَّما وجب أن يكون معنى حديث بن عباس هو ما ذكر، جمعا بينه وبين حديث ركانة، إذ يحمل الحديثان (حديثا ركانة وابن عباس) على من أراد الواحدة من لفظ يحتملها إذا حلف على ذلك، وكان ممن يغلب صدقه. أمَّا إذا أراد الثّلاث، أو لم يحلف على إرادة الواحدة، أو كان لفظه لا يحتملها كصريح الثّلاث؛ فإنَّه

يقع ثلاثاً، كذا إذا كان ممن لا يَصْدق في يمينه، كما هو فعل عمر بمحضر من الصَّحابة، ولم ينكر عليه أحد منهم ذلك.

وبهذا التقرير يعلم عدم انتهاض الاستدلال بالسُّنَّة على دعواهم، وثبت أنّهم هم المخالفون لها، وأنَّ عمر ﷺ لم يخالفهما كما زعموا، فللَّه درّ عمر ما كان أورعه وأشد خشيته لله، وما كان أعلمه بالسُّنَّة ومراميها، ومواطن الحمل عليها، وأحرصه على العمل بها فيما يليق بها، وحاشاه أن يخالف سُنَّة صحيحة كان هو أعلم النّاس بها ﷺ، وجزاه عن المسلّمين خير الجزاء.

ثالثاً: المذهب الثّالث:

أمَّا القائلون بوقوع الثّلاث في المدخول بها، والواحدة في غير المدخول بها فقد استدلّوا بالسُّنَّة والمعقول:

١ ـ أمَّا السُّنَّة:

فما روي أنّ أبا الصهباء قال لابن عباس ﷺ: هات من هناتك (أي: ممَّا تختصّ به من غرائب العلم) ألم يكن طلاق الثّلاث لغير المدخول بها يقع به واحدة، فقال ابن عباس: بلى، كان الطّلاق الثّلاث لغير المدخول بها يقع به واحدة.

ووجه الدّلالة فيه: أنّه صريح في اختصاص وقوع

الطّلاق الثّلاث واحدة بغير المدخول بها، وإذن فتبقى المدخول بها على الأصل من وقوع الثّلاث ثلاثاً.

وقد ردّ هذا الاستدلال من قبل الجمهور بأنّه يجب حمله على ما إذا كان الطّلاق قد وقع بلفظ يحتمل الواحدة وغيرها، أو بلفظ متكرّر يحتمل التّوكيد كما تقدّم جمعاً بين الأدلّة.

كما أجاب عنه القائلون بالوقوع واحدة مطلقاً بأنّه من قبيل إفراد فرد من العامّ بحكم، ومن المعلوم أنّ تخصيص فرد من أفراد العامّ بحكم لا يخصّص العامّ، فلا مانع أن يكون طلاق المدخول بها كذلك.

٢ ـ أمّا المعقول:

فقد قالوا: إنّ غير المدخول بها تَبِين بمجرد النُّطق بلفظ الطّلاق، إذ لا عدّة عليها، فإذا قال الزّوج لها: أنت طالق فقد بانت منه في الحال، فما بعد ذلك من ألفاظ يأتي على غير محلّ، لانتهاء العصمة فلا يقع به شيء.

وقد رُدّ هذا المعقول بأنّه إن صحّ ذلك في اللّفظ المتكرّر لم يكن ليصحّ في لفظ ألبتّه أو ثلاثاً؛ لأنّ قوله أنتِ طالق معناه: وقع عليك طلاق، وهذا يحتمل التّفسير بالواحدة وغيرها، فإذا جاء بعدها قوله ألبتّه أو ثلاثاً علم أنّه أراد بقوله أنتِ طالق هو ما فسّره باللّفظ الذي أردفه به،

فوجب أن يعامل بمقتضى تفسيره الذي يقطع الاحتمال في لفظه.

رابعاً: المذهب الرّابع:

أمَّا القائلون بأنَّ الطّلاق الثّلاث لا يقع به شيء مطلقاً فقد استدلّوا بأنَّه طلاق بدعي، والبدعي عندهم من اللّغو المردود؛ لقوله ﷺ: «**كلّ عمل ليس عليه أمرنا فهو ردّ**» إلى آخر ما تقدّم لهم من أدلّتهم في البحث السّابق، وقد سبق الردّ عليها فيه بما حاصله: أنّ معنى ردّ العمل أنّه محظور لا يقرّ عليه ولا ثواب فيه، وإن كان يترتب عليه أثره، كما في الظّهار ونحوه من المحرّمات التي تستتبع آثارها بمجرّد وقوعها.

المختار:

هذا وقد تبيّن من هذه الأدلّة ومناقشتها صحة مذهب الجمهور، وهو ما عليه عمل الأئمّة الأربعة والسّلف الصّالح من الصّحابة والتّابعين وغيرهم، حتّى قيل: إنّه لم يُروَ القول بغير ذلك عن أحد يعتدّ به، وكلّ من روي عنه خلافه قد صحّ رجوعه عنه إلى الصّحيح من قول الجمهور الذي يجمع به بين الأدلّة، وتستعمل به السّنن في مواطنها التي قصد العمل بها فيها، ولذا كان هو الصّحيح الذي لا تجوز مخالفته وحبذا لو وضع في القوانين الخاصّة بالأحوال

الشخصيّة نصّ يقضي بعقوبة من أوقع الثّلاث دفعة، فإنّه قد خالف كتاب الله وسُنَّة رسوله، فعصى بذلك معصية يستحقّ عليها التّعزيز بالضّرب أو بالحبس، أو بغير ذلك ممَّا يردعه ويردع أمثاله من المتهاونين بأوامر الشريعة، ويكون في ذلك تقليل للجرائم أو سدّ لبابها، وسدّ باب الجرائم أو تقليلها من المصالح العامّة التي يجب على الحاكم سَنّ القوانين لرعايتها وحفظها. والله أعلم.

الموضوع الخّامس

نفقة الزّوجة المطلّقة طلاقاً بائناً

اتّفق العلماء على أنّ الزّوج يجب عليه الإنفاق على زوجته ما دامت في العصمة أو ما في حكمها، وهي المطلقة طلاقاً رجعياً ما دامت في العدّة، كما اتّفقوا على أنّ عليه كذلك النّفقة لزوجته المطلّقة بائناً إذا كانت حاملا مدّة حملها.

ثُمَّ اختلفوا في المطلّقة طلاقاً بائناً وهي غير حامل؛ هل يجب على زوجها نفقتها وسكناها ما دامت في العدّة؟ وقد انقسم العلماء بالنّظر إلى هذا الحكم إلى ثلاث فرق:

فذهب الحنفية إلى أنّ للمطلّقة البائن غير الحامل النّفقة والسكنى جميعاً ما دامت في العدّة.

وذهب الحنابلة إلى أنّها لا نفقة لها ولا سكنى.

وذهب المالكية والشافعية إلى أنّ لها السكنى ما دامت في العدّة وليس لها النّفقة.

ومنشأ الخلاف بينهم اختلافهم في قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ هل يعمل بمفهومه أم لا؟ وهل حديث فاطمة بنت قيس معارض لهذه الآية وآية السكنى قبلها

أو ليس معارضاً، وعلى فرض التّعارض هل يرجّح القرآن عليه أو يمكن الجمع بينهما.

وإليك أدلّة كلّ على ما ذهب إليه.

أوّلاً: المذهب الأوّل:

استدلّ الحنفية على أنَّ لها النّفقة والسكنى جميعا بالنّص والمعقول:

١ ـ أمَّا النّص فقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾.

ووجه الدّلالة في هذه الآية: أنّ الله أوجب لها السكنى نصّا بصريح الآية، وأوجب لها النّفقة بإشارتها؛ لأنَّه نهى عن المضارّة والتّضييق، ومنع النّفقة من أكبر الضّرر والتّضييق، فكان ذلك دليلاً على وجوب النّفقة لها، وأيضاً فإنَّ النّفقة والسكنى متلازمان، فحيث ثبتت إحداهما تثبت الأخرى؛ لأنَّه لم يعهد في الشرع التّفريق بينهما.

ونوقش هذا الاستدلال بتسليم أنّ الله أوجب لها السكنى، وأمَّا أنّه أوجب لها النّفقة فذلك في محلّ المنع، إذ لا يلزم من النّهي عن المضارّة والتّضييق وجوب النّفقة؛ لأنَّ الضّرر والتّضييق يكون بغير النّفقة، بدليل أنّ مفهوم قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ يدلّ على عدم النّفقة لغير الحامل، ويؤيّده حديث فاطمة بنت قيس الآتي، فحيث

دلّ مفهوم الآية ومنطوق الحديث على سقوط نفقتها لم يجز القول بثبوتها؛ لأنَّ فيه مخالفة للنّص.

٢ ـ أمَّا المعقول:

فقالوا: إنّ النّفقة تجب للمرأة في نظير احتباسها من أجل الزّجل، والبائن غير الحامل محبوسة من أجل الزّجل ما دامت في عدّتها منه، فتجب لها نفقتها عليه كالزّجعيّة.

وقد ردّ هذا المعقول بأنَّ القول بكون نفقة المرأة واجبة لها في نظير الاحتباس يعتبر دعوى لا دليل عليها، وإنّما وجوب النّفقة لها في نظير التّمكين، ولا تَمَكُّن من البائن، فلا تجب لها نفقة، ولا يقال: إنّ الحامل البائن لا تمكين منها وقد وجبت لها النّفقة، لأنّا نقول: إنّ النّفقة ليست لها، وإنّما هي للحمل.

ثانياً: المذهب الثّاني:

استدلّ الحنابلة على عدم وجوب النّفقة والسكنى بما ثبت أنّ فاطمة بن قيس قالت: طلّقني زوجي فبتَّ طلاقي فسألت رسول الله ﷺ فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى.

وقالوا في وجه الاستدلال بهذا الحديث: إنّه نصٌّ على نفي وجوب النّفقة والسكنى للمطلّقة البائن إذا لم تكن حاملاً، وإنّ هذا الحديث يوافق مفهوم قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾، إذ مقتضى هذا المفهوم أنهنّ إن كنّ

غير حوامل لم تجب نفقتهنّ، وأمّا السكنى فإنَّ حديث فاطمة قد تعارض مع قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾، ولما كانت الآية عامّة في جميع المطلَّقات، والحديث خاصّ وجب تخصيص عموم الآية بالحديث بإخراج المطلّقة البائن من عمومها.

ويردّ هذا الاستدلال بأنَّ دعوى تعارض الآية مع الحديث إنّما تقبل إذا لم يمكن الجمع بينهما، وقد أمكن الجمع بين الآية وحديث فاطمة، بحمل حديث فاطمة على أنّ رسول الله ﷺ لم يسقط سكناها، وإنَّما نقلها من بيتها الموحش خوفاً عليها إلى بيت آمن هو بيت بن أمّ مكتوم حيث لا يخاف عليها فيه، فلو كانت سكناها ليست بواجبة لاعتدّت في بيت أهلها، فدلّ اعتدادها في بيت بن أمّ مكتوم على عدم سقوط سكناها، وقد جاء تعليل نقلها من بيتها بالخوف عليها مصرّحاً به في رواية عائشة، وفي روايتها هي أيضاً كما سيأتي.

ثالثاً: المذهب الثّالث:

استدلّ المالكية والشافعية على وجوب السكنى دون النّفقة للبائن غير الحامل بالكتاب والسُّنّة.

١ ـ أمّا الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾،

وقوله سبحانه: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾.

وقالوا في وجه الاستدلال: إنّ قوله سبحانه: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ نص في وجوب السكنى للبائن، وأنَّ مفهوم قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ يدلّ على نفي وجوب النّفقة لها، وإلّا لم يكن لاشتراط الحمل فائدة، وإنَّما حملنا قوله سبحانه: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ على البوائن؛ لأنَّه يلزم على تعميمها في البوائن وغيرهنّ أن لّا تجب النّفقة للمعتدّة رجعياً إذا كانت غير حامل وهو باطل؛ لأنَّ الإجماع على وجوب نفقة الرّجعية مطلقاً سواء كانت حاملاً أو غير حامل، ولمَّا كان مرجع الضّمائر في الآية كلّها واحداً وجب أن تكون في البوائن لئلا يخالف الإجماع.

ونوقش الاستدلال بهاتين الآيتين بأنَّ حملها على البوائن يجعل الآية قاصرة على شمولها للرجعيّة، فلا يكون للرجعيّة سكنى، كما أنّ الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ على نفي النّفقة للبائن غير الحامل إنّما هو استدلال بالمفهوم، والحنفية ينكرون حجيّته.

وقد أجيب عن هذه المناقشة: بأنَّ تخصيص قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ بالبوائن لا ينفي السكنى عن الرجعيّة لأنَّها قد ثبت لها السكنى بنصّ آخر هو قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾، فلا يضرّ عدم دخولها في قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾، حيث دلّ وجوب نفقتها نصّ آخر.

وأمَّا قول الحنفية: إنّ المفهوم ليس بحجّة فجوابه أنّ المفهوم عندهم من باب المسكوت. والمسكوت حكمه البقاء على الأصل من عدم وجوب النّفقة.

على أن هذا المفهوم قد تأيّد بحديث فاطمة بنت قيس.

٢ ـ وأمَّا السُّنَّة:

فحديث فاطمة بنت قيس حيث لم يجعل لها رسول الله ﷺ نفقة، فإنَّه نصّ في عدم وجوب النّفقة للمطلّقة البائن غير الحامل، وقد أيّد هذا النّص مفهوم: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾، فكان موافقاً للقرآن، ووجب العمل به في عدم وجوب النّفقة، وأمَّا دلالته على نفي السكنى فقد ثبت من رواية عائشة، وفاطمة بنت قيس ما يدلّ على أنّ سكناها لم تسقط، وإنَّما انتقلت من بيت مخيف إلى بيت آمن فكان بذلك موافقاً لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ في وجوب السكنى للمطلّقة البائن.

وقد نوقش الاستدلال بهذا الحديث بما ذكره العلماء من اضطرابه، ورد أمير المؤمنين عمر له حيث قال: «لا ندع كتاب ربّنا لقول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيّت»، ومع هذا المقال في الحديث لا يجوز الاحتجاج به.

وأجيب عن هذه المناقشة: بأنَّ القول باضطراب الحديث لا يسلم؛ لأنَّ هذا الحديث قد صحّحه أئمّة

الحديث فوجب العمل بمقتضاه. ودعوى أنّ عمر قد ردّه غير صحيحة؛ لأنَّ عمر تمسّك بالكتاب فيما وافق الحديث من نفي وجوب النَّفقة، كما أنّه لم يردّ حديث فاطمة فيما يختصّ بالسكنى، وإنَّما ردّ على فاطمة فهمها من حكم رسول الله ﷺ بنقلها من بيتها أنّ السكنى قد سقطت عنهما فتسقط عن كلّ بائن؛ لأنَّ هذا فهم غير صحيح، إذ تبيّن أنّ رسول الله ﷺ لم يسقط عنها السكنى، بدليل نقلها إلى بيت بن أمّ مكتوم، وإذا لم تكن سكناها قد سقطت لم تسقط السكنى لكلّ بائن، كما دلَّ عليه الكتاب العزيز، وهذا ما فهمه عمر من حديثها، وهو الفهم الصّحيح فيه كما تقدّم، وكما دلَّت عليه عائشة وفاطمة أنَّهما إنَّما نقلت من بيتها لكونه موحشاً مخيفاً.

وممَّا تقدّم يتبيّن ما يأتي:

١ ـ أنّ الأحناف قد عملوا بظاهر الكتاب العزيز وتركوا العمل بحديث فاطمة، كما لم يعملوا بدلالة المفهوم؛ لأنَّه عندهم غير حجّة، وهذا يتمشّى مع مذهبهم في الأصول من وجوب ترجيح الكتاب على خبر الواحد، وعدم جواز تخصيص الكتاب به، وعدم قولهم بمفهوم المخالفة، وقد سبقت لك الردود على ما استدلّوا به.

٢ ـ وأنَّ الحنابلة قد ساروا على مذهبهم من تخصيص العامّ بالخاصّ، إلَّا أنّه قد ردّ عليهم بأنَّ التّخصيص فرع التّعارض، ولا يلجأ إليه إلَّا إذا لم يمكن الجمع بين

النّصوص، وأمّا إذا أمكن الجمع، أو لم يكن هناك تعارض كما تبيّن فيما هنا وجب العمل به.

٣ ـ أمّا المالكية والشافعية فقد ساروا على مذهبهم وجمعوا بين النّصوص كلّها، وبيّنوا أن لا تعارض بينها، وقد تأيّد مذهبهم بما روته عائشة وفاطمة بنت قيس ذاتها حيث قالت عائشة: **«إنّ فاطمة بنت قيس كانت في مكان موحش فخيف على ناحيتها، فأرخص لها رسول الله ﷺ في الانتقال إلى بيت ابن أمّ مكتوم لتقضي فيه أيّام عدّتها»**.

وقالت فاطمة: يارسول الله إنّ زوجي طلّقني ثلاثاً وأخاف أن يقتحم عليّ، فأمرها فتحوّلت، وهذه رواية مسلم عنها، وفي رواية أخرى قالت: أين أنتقل؟ فقال: **«عند ابن أمّ مكتوم»**، فلم تزل هناك حتّى مضت عدّتها، وتزوّجها أسامة بن زيد.

المختار:

من البيّن أنّ مذهب المالكية والشافعية لم يتخالف مع أصولهم، كما أنّهم فهموا في الآية والحديث فهماً يجمع شملها، ومن ثَمّ كان مذهبهم أرجح المذاهب في هذا الموضوع. والله أعلم.

الموضوع السّادس

الطّلاق بالضّرر

اتّفق العلماء على أنّ الزّوجة ما دامت مطيعة لزوجها فليس له سبيل إلى إيذائها، بل عليه أن يحسن عشرتها ويعاملها بالمعروف؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾، وقوله سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

كما اتّفقوا على أنَّ الزَّوجة إن امتنعت من زوجها بغير حقّ فلزوجها حقّ تأديبها بما شرع الله من وعظ أو هجر، فإن لم يفد ذلك كان له ضربها ضرباً غير مُبرح، ثُمَّ إن استحكم الخلاف بينهما وجب على الحاكم أو جماعة المسلمين أن يبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ليصلحا بينهما.

ثُمَّ اختلفوا فيما إذا اعتدى الزّوج على زوجته بما ليس له حقّ فيه كأن يضربها ضرباً مُبرحاً، أو يسبّها في نفسها، أو أهلها، أو يمتنع عن فراشها هل يكون للزّوجة حينئذ أن ترفع أمرها إلى القاضي، وتطلب الطّلاق؟ أم ليس لها طلب التّفريق بذلك؟ وقد ذهب العلماء في هذا الموضوع مذاهب شتّى نُجمِلها فيما يلي:

فذهب الجمهور إلى أنّ الزّوجة ليس من حقها أن

تطلب التّفريق من زوجها بسبب الضّرر مطلقاً سواء كان إيجابياً؛ كالاعتداء عليها بالضّرب، أو السبّ، أو سلبياً كالإمتناع من فراشها.

وذهب المالكية وبعض العلماء إلى أنّ للزّوجة طلب التّفريق من زوجها بسبب إضراره بها، فإن كان الضّرر إيجابياً أجابها الحاكم إلى ذلك دون ضرب أجل، وإن كان سلبياً ففي ضرب أجل الايلاء لها (وهو أربعة أشهر)، وعدم الأجل خلاف، كما اختلفوا في اشتراط قصد الإضرار بها منه وعدم اشتراطه، بل يكتفى بتضّررها بذلك.

سبب الخلاف في ذلك:

هو اختلافهم في فهم عموم النّصوص الواردة في النّهي عن المضارّة، وأنّها شاملة لإضرار الزّوج لزوجته، فيجب إزالته بالتّفريق إذا لم ترض الزّوجة بغير ذلك، أو أنّ هذه النّصوص لا تشمل حالة الزّوج مع زوجته؛ لأنَّ الحيلولة بينه وبين إضراره بها تمكن بغير التّفريق.

وإليك بيان ذلك:

أوّلاً: المذهب الأوّل:

استدلّ الجمهور على عدم تمكين الزّوجة من طلب التّفريق، وعدم إجابة القاضي لها إلى ذلك بأنَّ الله تعالى قد ملّك الزّوج عصمة زوجته، ولم يمكّن أحداً سواه من حلّها

دون رضاه، إلّا في مواضع نصّ الشرع عليها، ولمّا كان طلب الزّوجة التّفريق من زوجها ليس من تلك المواضع وجب إبقاؤه على الأصل، من عدم إجبار الزّوج على فراق زوجته وألّا يتولّى ذلك القاضي نيابة عنه إلّا برضاه، وإذن فلا تمكَّن المرأة من طلب التّفريق، ولا يمكن للقاضي إيقاع الطّلاق على الزّوج.

وأمّا الحيلولة بين الزّوج وبين إضراره بزوجته فممكنة بغير التّفريق؛ بأن يتولّى القاضي تأديبه بما يزجره ويصلحه ويمنعه من العود والإضرار بها، وحيث أمكن الوصول إلى الغرض المقصود وهو صلاح الزّوج بغير التّفريق لم تكن ثَمّة حاجة إلى الطّلاق؛ لأنّه لا يُصلح الزّوج، ولم يُشرع طريق إلى الإصلاح.

ويُردّ هذا الاستدلال بأنَّ قولهم: إنّ الله ملّك الزّوج عصمة زوجته مُسلّم، ولكنّه قد شرط عليه الإمساك بالإحسان ومعاشرة الزّوجة بالمعروف، وحيث أخلّ الزّوج بما اشترطه الله عليه في العِشرَة لم يكن هناك سبيل إلّا الطّريق الثّاني وهو التّسريح بإحسان، والمفارقة بمعروف، فإذا طلبته الزّوجة وامتنع الزّوج منه كان على القاضي أن يتولّاه.

وأمّا دعواهم بأنَّ التّفريق بالضّرر ليس من المواضيع التي نصّ الشرع عليها، ويمكن منعه بأنَّ عموم النّصوص الواردة في وجوب رفع الضّرر تشمله إذا تعيّن طريقاً لذلك.

وبقيت دعواهم بأنَّ إصلاح الزّوج ممكن بالحيلولة بينه وبين الضّرر بغير الطّلاق، فنقول: إنّ اللّجوء إلى طلب التّفريق، إنّما يكون بعد التحكيم، كما قال تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾، فإذا لم يُجْدِ الحَكمان نفعاً، وطلبت الزّوجة التّفريق وجب على الحاكم إجابتها رفعاً للضّرر عنها بما تعيّن طريقاً لذلك؛ لأنَّه من وظيفته.

ثانياً: المذهب الثّاني:

وأمَّا القائلون بأنَّ للزّوجة طلب التّفريق بالضّرر، وأنَّ على الحاكم إجابتها لذلك فقد استدلّوا بالنّص والقياس.

١ ـ أمَّا النّص فعموميات الآيات والأحاديث التي تنهى عن الضّرر، وتأمر بحسن معاشرة الزّوجة، أو تسريحها بإحسان فمن الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ﴾، وقوله سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾، وقوله جلّ شأنه ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾، وقوله سبحانه: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْ﴾.

ومن السُّنَّة قوله ﷺ: «**واستوصوا بالنّساء خيراً**» وقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»، إلى غير ذلك من النّصوص الدّالّة على النّهي عن الضّرر عامّة، وإحسان عشرة الزّوج وعدم مضارّتها خاصّة.

وقالوا في وجه الدّلالة: إنَّ النَّهي عن الضّرر يدلّ على حرمته، ولم يخالف في ذلك أحد، والحرام تجب إزالته بأيّ طريق ممكن، والأمر بحسن معاشرة الزّوجة، وتخيير الزّوج بين إمساكها بمعروف أو فرقتها بمعروف يدلّ على أنّ من الواجب عليه العمل بأحد الطّريقتين، فإذا امتنع بالطّريق الأوّل وجب عليه سلوك الطّريق الثّاني وهو المفارقة بمعروف، فإذا امتنع عن الطّريق الثّاني أيضاً، ولم ترض الزّوجة بالمقام معه كان لها أن تطلب من الحاكم رفع الظلم عنها، وكان على الحاكم إجابتها لذلك؛ لأنّه يقوم بما وجب على الزّوج أن يفعله من رفع الظلم عن زوجته، ودفع الضّرر عن هذه الزوجة المظلومة، ولا شك أنّ وظيفة الحاكم هي رفع المظالم ودفع الضّرر بالطّريق الذي يراه صالحاً، لذلك إذا وجب تعيين هذا الطّريق في الطّلاق الذي طلبته الزّوجة كان على الحاكم أن يحكم لها به.

٢ ـ وأمّا استدلالهم بالقياس فقد سلكوا فيه طريقين:

الطّريق الأوّل: قياس الطّلاق بالضّرر على الطّلاق بالعيب، بجامع أنّ كلّا منهما طلاق للضّرر، ولمّا كان الطّلاق بالعيب ممَّا تمكّن المرأة من طلبه، ويجب على الحاكم إجابتها لذلك كان الطّلاق بالضّرر أيضاً ممَّا يجب أن يكون من حقّ الزّوجة طلبه، واستجابة الحاكم لطلبها.

والطّريق الثّاني: هو قياس الزّوج الذي يضرّ زوجته

بالامتناع عن نفقتها، أو عن فراشها على الزّوج المؤلي من زوجته، بجامع أنّ كلًا منهما مضارّ لزوجته، ولما كان المؤلي نصّ الله تعالى على أنّه إمَّا أن يفيء، أو يطلّق هو، أو يوقع الحاكم عليه الطّلاق، ووجب أن يكون من امتنع من فراش زوجته أو نفقتها، أو أضرّها بأيّ أذى غير مشروع، فمن حقّ زوجته أن تطلب فراقه، ويستجيب لها الحاكم، إذ لا فرق بين الضّرر بالإيلاء والضّرر بأيّ طريق آخر، إذ يجب رفع كلّ ضرر عمن وقع عليه.

هذا والنّاظر في أدلّة الفريقين يرى وجاهة أدلّة الفريق الثّاني، وهم القائلون بجواز التّفريق بالضّرر وأنّه يباح للزّوجة إذا لم ترض بعشرة زوجها أن تمكّن من فراقه دفعاً للضّرر عنها، حيث تعذّر الإمساك بالمعروف، وتعيّن التّسريح بالإحسان؛ تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾، وقوله سبحانه: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾.

هذا وإذا ترجّح القول بأنَّ للزّوجة الحقّ في طلب الفراق من زوجها الذي ضارّها ـ وقد قدَّمنا أنّ المالكية وهم قائلون بذلك قد اختلفوا في اشتراط قصد الضّرر وعدمه ـ فنقول: إنّ من اشترط قصد الضّرر منهم وجّه قوله هذا بأنَّ إيقاع الطّلاق على الزّوج؛ إنّما هو من باب الجزاء؛ والجزاء إنّما يكون على الجريمة، والجريمة يشترط فيها القصد حتّى

يترتب عليها الجزاء، وأمّا من لم يشترط قصد الضّرر، فقد وجّه ذلك بأنَّ إيقاع الطّلاق على الزّوج إنّما هو من باب رفع الظلم الذي نزل بالزّوجة، فمتى ثبت أنّها قد تضرّرت وطلبت رفع هذا الضّرر عنها لم ينظر إلى قصد الزّوج لذلك أو عدمه؛ لأنَّ القصد أمر خفيّ لا يُدرى إلّا بقرينة، فتكون القرينة عليه ماثلة في طلب الزّوجة فراقه؛ لأنَّ الشأن ألّا تلجأ الزّوجة إلى ذلك إلّا بعد أن تكون قد استنفذت كلّ السّبل إلى إدامة العشرة؛ حتّى أصبحت لا تطيق البقاء مع زوجها فحينئذ تطلب فراقه، وعلى القاضي حينئذ أن يُثبت من أحقيتها في هذا الطّلب، فإن ثبت له صِدْقها أجابها إلى ما تطلب.

وإذا علمت أنّ قواعد الشرع تقضي بوجوب رفع الضّرر متى ثبت وقوعه تعلم وجاهة رأي من لم يشترط القصد.

بقي بعد ذلك أن يقال: إنّه قد سبق أنّ على الحاكم أو جماعة المسلمين أن يبعثوا بحكمين ليصلحا بين الزّوجين إذا وقع الشّقاق بينهما، وهنا يستحسن أن نشير إلى مدى وظيفة الحَكمين.

فنقول: إنَّ العلماء قد اختلفوا في الحَكمين، أهما نائبان عن القاضي؟ وحينئذ يكون لهما كلّ وظيفة القاضي من إصلاح بين الزّوجين متى أمكنهما ذلك، فإن تعذر الإصلاح كان لهما أن يفرّقا بين الزّوجين بعوض أو بغيره، ويكون

حكمها في هذه الحالة ملزماً، وهذا ما يراه المالكية وبعض العلماء.

ويرى غيرهم من العلماء أنّ الحَكمين نائبان عن الزّوجين، فإن أمكنهما الإصلاح أصلحا، وإن لم يمكنهما ذلك لم يكن لهما حقّ التّفريق إلّا برضى الزّوج، وليس حكمها في ذلك ملزماً، بل لكلا الزّوجين أن يحكّما غيرهما.

وإذا علمت أنّ الله تعالى يقول في شأن الحَكمين: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾، وأنَّ الخطاب في قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوا۟﴾ إنّما هو موجَّه لأولي الأمر؛ فيُعلم من ذلك أنّ الحَكمين نائبان عن أولي الأمر، وهم الحاكم أو جماعة المسلمين، وحينئذ فيترجّح قول الفريق، لكن ينبغي للقاضي أو جماعة المسلمين أن ينصحوا الحَكمين ألّا يوقعا طلاقاً بغير رضى الزّوجين، وبدون الرّجوع إلى من بعثهما من قاض أو جماعة المسلمين. والله أعلم.

الموضوع السّابع

الطّلاق بالاعسار

قد ورد في كتاب الله تعالى وسُنَّة رسوله ﷺ كثير من النّصوص التي تأمر الأزواج بحسن معاشرة الزّوجات والإحسان إليهنّ، كما ورد فيهما النّهي عن مضارّتهن وإمساكهنّ بقصد الاعتداء عليهنّ، وتفويت بعض حقوقهنّ، كما حثّ الزّوجات بالصّبر على عشرة الزّوج، ووعدهنّ على ذلك بقرب التّفريج عنهما، وتيسير حالهما.

ولمَّا كان الضّرر الذي يلحق بالمرأة قد يكون اختيارياً من قبل زوجها بأن يكون بفعله وقصده، كضربها، أو اعتزالها بغير حقّ، أو سبِّها، أو حبس النّفقة عنها مع يسره.

كما قد يكون تضررها ناشئاً عن سبب قهري لا اختيار للزّوج فيه، كما لو أعسر بالنّفقة، أو كان فيه عيب ينفِّرها منه.

وقد تقدّم الكلام في البحث السّابق عن اختلاف العلماء في النّوع الأوّل، وهو الضّرر النّاشئ عن قصد الزّوج واختياره، ورجّحنا فيه القول بثبوت حقّ المرأة في طلب التّفريق ووجوب إجابتها لذلك عند طلبها إيّاه. وأمَّا النّوع الثّاني فقد قسّمه العلماء إلى بحثين منفصلين:

أوّلهما: التّفريق بالعسرة، **وثانيهما**: التّفريق بالعيب:

فنبدأ هنا بتفصيل مذاهبهم في التّفريق بالعسرة، وإليك بيانها:

اختلف العلماء فيما إذا أعسر الزّوج بالنّفقة على زوجته هل يكون للمرأة حقّ طلب التّفريق منه، بحيث لو رفعت أمرها إلى القاضي وجب عليه إجابتها لذلك، أو ليس لها هذا الحقّ فلا يجوز لها طلب التّفريق، ولا تجاب إليه إذا طلبته. وأهم مذاهب العلماء في ذلك ما يأتي:

١ ـ ذهب الجمهور ومنهم الأئمّة الثّلاثة: مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله إلى أنّ للمرأة الحقّ في طلب التّفريق إذا أعسر زوجها، وهو مروي عن كثير من السّلف كعمر بن الخطاب وعلي وأبي هريرة ﷺ.

٢ ـ وذهب الحنفية والزهري وعطاء وغيرهم رحمهم الله إلى أنّ المرأة ليس لها حقّ في طلب التّفريق بسبب إعسار زوجها بالنّفقة عليها، وإنَّ نفقتها تصيردیناً عليه مقرّراً في ذمّته يستوفى منه بعد يسره، وإنّما الذي لها على زوجها أن يرفع يده عنها ويتركها تتكسّب لتحصيل نفقتها.

٣ ـ وذهب ابن حزم إلى أنّ المرأة ليس لها أن تطلب التّفريق بإعسار زوجها، وأنَّ نفقتها تسقط عنه بإعساره، وعليها أن تنفق عليه إذا كانت موسرة وهو معسر، ثُمَّ لا ترجع بما أنفقت عليه بعد ذلك.

٤ ـ وذهب ابن القيّم إلى أنّ الزّوجة لا يثبت لها الحقّ في طلب التّفريق من زوجها إلّا إذا كان معسراً حين العقد عليها، وغَرَّها فلم يخبرها بعسره، وأمّا إذا كانت قد علمت بعسره حين العقد، أو كان موسراً ثُمَّ طرأ العسر عليه فليس لها طلب التّفريق منه.

سبب الخلاف:

يرجع سبب اختلافهم في هذا الموضوع إلى اختلاف وجهات النّظر في فهم النّصوص الواردة فيه، وإلى اختلافهم هل يعتبر الزّوج مضارّاً لزوجته إذا أمسكها بعد ما طرأ عليه سبب أدى إلى عجزه أم لا يعتبر مضارّاً بإمساكه إيّاها. وسيأتي ذلك موضّحاً أثناء استدلال كلّ على ما ذهب إليه.

أوّلاً: المذهب الأوّل:

استدلّ الجمهور على أنّ للمرأة أن تطلب الفرقة من زوجها إذا أعسر بنفقتها بالكتاب والسُّنّة والمعقول:

١ ـ أمّا الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾.

ووجه الدّلالة في الآية الأوّلى: أنّ الله أمر الأزواج بالإمساك بمعروف، وهو لا يتأتّى مع الإعسار فيجب المصير إلى التّسريح بالإحسان، فإذا طلبته المرأة وامتنع منه الزّوج

وجب على القاضي إجابتها على طلبها بأن يفرّق بينهما.

ووجه الدّلالة مع الآية الثّانية: أنّ الله تعالى نهى عن الإمساك ضرراً، والمعسر إذا أمسك بزوجته كان مضارّاً معتدياً والعبرة بعموم اللّفظ لا بخصوصه، فإذا أمسك الزّوج زوجته وهو معسر ولم ترض الزّوجة بالمقام معه على ذلك، وطلبت التّفريق فعلى القاضي دفع العدوان عنها بالتّفريق.

ونُوقش الإستدلال بهاتين الآيتين بأنّه ليس فيهما دلالة على محلّ النّزاع؛ لأنّهما واردتان فيما كان للزّوج فيه مدخل وقصد، والإعسار لا مدخل له فيه فلم يكن الإمساك فيه مضارّة، إذ الإعسار لا ينافي الإمساك بمعروف من حسن العشرة ورعاية الزّوجة؛ لأنّ المقصود من الإحسان في الآيتين هو ما يدخل تحت قدرة الزّوج واختياره ويعين على ذلك سبب النزول، فإنّها نزلت فيمن كانوا يطلّقون زوجاتهم حتّى إذا أشرفن على انقضاء العدّة راجعوهنّ إضراراً بهنّ وحرماناً لهنّ من أن يتزوجنّ غيرهم، وهذا أمر واقع باختيار الزّوج وقصده، إذاً، فلا يتناول ما كان بغير اختياره ولا قصده.

ويجاب عن هذه المناقشة: بأنّ الإعسار نفسه لا اختيار للزّوج فيه، ولكن إمساكه بعد ذلك وهو يعلم عجزه عن القيام بمقتضيات المعيشة الزّوجية، مع تضرّر المرأة بذلك وعدم رضاها يعتبر من أعماله الاختيارية، فكيف تجبر المرأة

على المقام مع من لا ينفق عليها، ولا تجد نفقة تقوم بحياتها. ألا يعتبر الإمساك في هذه الحالة إضراراً وإعناتاً للزّوجة قصد القضاء عليها؟ ثُمَّ يقال بعد ذلك: إنَّه لا مدخل له في إعساره، بل اللّائق بأصول الشريعة أنّ من أمسك حينئذ يعتبر مضارّاً، وتجب إزالة ضرره، وقد قال رسول الله ﷺ: **«دخلت امرأة النّار في هرّة حبستها فلا هي أطعمتها ولا هي تركتها تأكلّ خشاش الأرض»**، فدلَّ هذا الحديث على أنَّ الإمساك بدون نفقة تقوم بالحياة من أكبر الضّرر الموجب للاثم والعدوان.

٢ ـ أمَّا السُّنَّة فأحاديث منها:

أ ـ ما صحّ عن أبي هريرة أنّ النّبيّ ﷺ قال: **«خير الصّدقة ما كان عن ظهر غنى، وابدأ بمن تعول»**، قيل: ومن نعول، قال: **«امرأتك ممن تعول، تقول: أطعمني وإلّا فارقني..»** الحديث.

ووجه الاستدلال به: أنَّه جعل للمرأة حقّ طلب الفراق عند عدم الإنفاق، فشمل ذلك عدم الانفاق اختيارياً واضطراراً.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنَّ هذا الحديث قد رواه الشيخان، وصرّح البخاري بأنَّ قوله: **«امرأتك ممن تعول تقول أطعمني وإلّا فارقني»** الحديث من كلام أبي هريرة

لا من كلام النّبيّ ﷺ حيث قال فيه: إنَّ أبا هريرة سُئل هل سمعت هذا من النَّبيّ ﷺ فقال: «هذا من كيس أبي هريرة»، وإذ كان غير مرفوع لم يكن حجّة، ثُمَّ على فرض أنّه مرفوع فليس فيه دلالة على ثبوت حقّ التّفريق للمرأة؛ لأنَّه يشمل حالة اليسار والإعسار، والمرأة في حالة امتناع الزّوج عن نفقتها مع يسره إنّما لها طلب حبسه، وأخذ النّفقة منه جبراً فوجب أن يكون حال العسر كذلك، غير أنّ نفقتها تتقرّر في ذمّته حيث لا مال له، كما يجوز حمل الحديث على أنّه من باب إرشاد الزّوج إلى أنّه ينبغي أن يقوم بنفقة زوجته، ومن ذكروا معها قبل أن يتصدّق على غيرهم، وبذلك لا يدلّ على حقّ المرأة في طلب التّفريق.

ويمكن ردّ هذه المناقشة بأنَّ الحديث متى صحّ إسناده مرفوعاً من طريق صحيح وجب العمل برفعه، وحمله على أنّه كلام النّبيّ ﷺ، وقد رواه الدارقطني بإسناد صحيح مرفوعاً كلّه إلى رسول الله ﷺ، وأمّا قول أبي هريرة إنّه من كيسه فيحمل على أنّه ممَّا اختصّ به هو دون غيره، وكم من حديث رواه أبو هريرة ولم يروه غيره، واحتجّ به لصحته، فإنَّ القاعدة أنّه متى صحّ الحديث كان حجّة يجب العمل بمقتضاه.

وعلى فرض أنّه من كلام أبي هريرة، فإنَّه تفسير للحديث وتفسير الصّحابي لما رواه يعتبر حجّة، ولا سيما إذا

تأيّد بما يدلّ على أنّه من سُنَّة رسول الله ﷺ، كما سيأتي في حديث ابن المسيّب.

وأمَّا كونه عامّاً في حالة اليسر والعسر والمرأة ليس لها في حالة اليسر طلب التّفريق فهو ممنوع؛ لأنَّا نختار أنّ المرأة إذا لم ترض المقام مع زوجها في حالة يسره مع امتناعه عن نفقتها كان لها حقّ طلب التّفريق كحال عسره سواء بسواء إذ العبرة بوقوع ضرر عليها لا ترضى المقام معه وتطلب سبيلاً إلى التخلّص منه، وقواعد الشرع توجب رفع الضَّرر عمن وقع عليه الضّرر، وإذن فحمله على أنّه من باب الإرشاد يعتبر صرفاً له عن مدلوله، وهو لا يجوز إلَّا بقرينة وحيث لا قرينة وجب العمل بحقيقته.

ب ـ ما رواه الدارقطني أنّ النَّبيَّ ﷺ سئل عن الرّجل لا يجد ما ينفق على امرأته فقال: «**يفرّق بينهما**». ومثله ما رواه سعيد بن منصور في «سننه»: أنّ سعيد بن المسيّب سئل عن الرّجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرَّق بينهما؟ قال: نعم، فقيل له: أهذا سُنَّة؟ فقال: سُنَّة.

وهذان نصّان في ثبوت حقّ المرأة في التّفريق بسبب إعسار زوجها بنفقتها.

ونوقش لاستدلال بهذين الحديثين بأنَّ الأوّل قد أعلّه أبو حاتم، وقال ابن القيّم: إنَّه موقوف على أبي هريرة، وأمَّا

الثّاني فيحمل على أنّ قوله: «سُنَّة» أنّه سُنَّة بعض الصَّحابة الذين أفتوا بذلك، فإنَّ بعض العلماء يطلِق فتاوى الصَّحابة أنّها سُنَّة، وإذا كان كذلك لم يكن فيه حجَّة؛ لأنَّ الحجّة في قول الرَّسول ﷺ أو فعله أو تقريره دون غيره، وإذا ثبت أنّه من قول سعيد بن المسيّب فقد تعارض مع ما رواه عنه ابن حزم أنّه (أي: سعيد بن المسيّب) لا يقول بالتّفريق بين الزّوجين بالإعسار، ومع اضطراب الرّواية عنه لا يصحّ الاحتجاج بأحدها.

ويمكن الردّ على هذه المناقشة بأنَّ أبا حاتم إن كان قد أعلّ الحديث الأوّل فإنَّ غيره لم يعلّه، فغايته أن يكون من باب الحسن كغيره؛ لأنَّه قد جبر بفتوى الصَّحابة على وفقه كما نُقل ذلك عن عمر وعلي ﷺ، والقواعد تقضي بأنَّ الحديث الضّعيف إذ انجبر صار حجّة.

وأمَّا قول ابن القيّم أنّه موقوف على أبي هريرة، فمع أنّه بعيد لا يضرّ الاحتجاج به، لموافقة الصَّحابة إيّاه في فتواهم بذلك، ممَّا يدلّ على أنّهم علموا في ذلك سُنَّة عن رسول الله ﷺ، ومثل هذا حمل قول سعيد بن المسيّب إنّه: «سُنَّة» على أنّه سُنَّة الصَّحابة أو بعضهم، بل المعهود في قول سعيد: إن الأمر من السُّنَّة أن يحمل على سُنَّة رسول الله عليه الصَّلاة والسَّلام، كما هي القاعدة المشهورة وبقي بعد ذلك ما يقال من اضطراب الرّواية عن سعيد، فنقول: إنّه إذا كان

للرّاوي قولان أحدهما يوافق السُّنَّة والآخر لا يوافقها وجب الأخذ بالقول الموافق للسّنّة، وترك ما عداه، إذ يحمل قوله المخالف على أنّه كان قبل أن يطّلع على السُّنَّة، فلمَّا بلغته السُّنَّة رجع عنه وأفتى بما يوافقه، كما ثبت كثير من ذلك عن ابن مسعود وأبي موسى وغيرهم، حيث رجعوا عن فتاويهم حينما بلغهم ما يخالفها من السُّنَّة.

٣ ـ وأمَّا استدلال الجمهور بالمعقول فمن وجهين:

الوجه الأوَّل: أنّه ثبت جواز التّفريق بالجَبِّ والعنَّة فيقاس عليها الإعسار بالنّفقة، بجامع أنّ كلّاً من الأصل والفرع مما تُضرّر المرأة به، فوجب أن يثبت لها حقّ التّفريق بالإعسار، كما ثبت لها في الجبّ والعنّة، بل الإعسار أولى؛ لأنَّ النّفقة قوام الحياة، فإذا فُقدت تعرّضت الحياة للخطر والزّوال، بعكس الوطء فإنَّ المرأة قد تصبر عنه مدّة طويلة.

ونوقش هذا الوجه بأنَّه قياس مع الفارق، إذ المقصود الأصليّ من الزّواج هو التّناسل والاستمتاع، والمجبوب والعنّين لا يتأتى منهما ذلك، فقد ضاع المقصود الأصليّ من الزّواج بمعاشرتها، بخلاف النّفقة، فإنها تابع لا يضيع المقصود الأصليّ من الزّواج بفواتها، ولا يصحّ قياس التّابع الذي لا يفوت المقصود الأصليّ من الزّواج بفوته على المقصود الأصليّ من الزّواج.

وتردّ هذه المناقشة بأنَّ التّابع قد يشدّد فيه مالا يشدّد في الأصل، بدليل أنّ الله ﷻ قد ضرب في الإيلاء أجلاً، ولم يضرب في النّفقة أجلاً، كما أنّ المرأة قد تصبر على فقد المقصود الأصليّ شهوراً أو سنين، لكن لا تصبر على فقد النّفقة أيّاماً أو أسابيع، ولذا أجمع العلماء على أنّ الرّجل لا يجب عليه وطء زوجته كلّ يوم، وإنّما وجب عليه نفقتها كلّ يوم، وقد عهد في الشرع أنّ المرأة قد تعتدّ بأشهر أو بسنة فيما إذا كانت مرتابة أو حاملاً امتد حملها، فتصبر عن الاستمتاع بالزّوج، بينما لا تصبر على النّفقة، ولذا إذا كانت حاملا لم يَقُل أحد أنّ لها حقّ الاستمتاع حينئذ، ومن هذا يتبيّن أنّ قياس المعسر على العنّين أو المجبوب قياس أولوي فحيث ثبت التّفريق لامرأة المجبوب والعنّين يثبت لامرأة المعسر بالأولى.

الوجه الثّاني: أنّ السيّد إذا عجز عن نفقة رقيقه وجب عليه إخراجه من ملكه، فمثل الزّوج إذا عجز عن نفقة زوجته وجب عليه فراق زوجته عند طلبها إيّاه، فإذا امتنع قام القاضي مقامه.

ونُوقش هذا الوجه بأنَّه قياس مع الفارق أيضاً، إذ أنّ من عجز عن نفقة رقيقه إذا أجبر على بيعه فإنَّه يحصل على الثّمن عوضاً عنه، فلم يفت عليه شيء مع رفع الضّرر عن

الرّقيق بانتقاله إلى من ينفق عليه وينقذه من ألم الجوع والضّياع، بينما المعسر إذا فارقته امرأته لا يحصل على شيء يعوّضه عن ذلك، فقد فاتت عليه مصلحته إلى غير بدل فافترق المقيس والمقيس عليه، فلا يصحّ القياس، ويؤيّد ذلك أنّ الرّقيق إذا كان أمة لولد لم تبع ولم تعتق عليه إجماعاً فدلّ ذلك على أنّ الأصل نفسه قد يختلف لمانع، فجاز أن يتخلّف المقيس أيضاً لمانع كما هنا.

ويردّ على هذا بأنَّ المقيس عليه الذي هو السيّد المعسر بالنّفقة، إنّما يجب إخراج رقيقه عن ملكه بأيّ نوع من أنواع الإخراج، سواء كان بيعاً أو عتقاً أو صدقة أو هبة، وإذن فليس بلازم أن يحصلِ على بدل فضلاً عن أنّ الله تعالى قد وعد المتفرّقين بالغنى، حيث يقول: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾، فلا يجوز للرّجل أن يتشبّث بالمرأة فيمنعها حقّها من الفرقة، ورجاء التّزوج بمن يعولها، فإن ذلك يعتبر منه أنانية وتقديماً لمصلحته الهزيلة على مصلحتها التي بها قوام حياتها وكيف تكون هناك متعة بالزّواج ما لم يتوفر فيه العيش والهناءة.

وأمّا عدم عتق أمّ الولد على مالكها، أو بيعها عليه فقد تقدّم أنّه لمانع، والحكم إذا تخلّف لمانع لا يكون ناقضاً لعلّة القياس على الصّحيح.

ثانياً: المذهب الثاني:

أمّا الحنفية الذين قالوا: إنّ الإعسار لا يثبت للمرأة حقّ الفرقة، وإنّما تصبح نفقتها ديناً في ذمّة الزّوج فقد استدلّوا على ذلك بالكتاب والسُّنّة والمعقول:

١ ـ أمّا الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾، وقوله سبحانه: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾، وقالوا في وجه الدّلالة: إنّ الآيتين تفيدان أنّ الزّوج إذا أعسر بالنّفقة لا يكون مكلّفاً بها، ولا تجب عليه، وتركُ مالاً يجب إثم، فلا يكون سبباً للتّفريق بينه وبين زوجته، وهذا يدلّ على عدم ثبوت حقّ المرأة في طلب التّفريق بينها وبين زوجها بإعساره.

وأمّا الحكم بتقرير النّفقة ديناً في ذمّة الزّوج فقد استدلّوا عليه بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾.

ووجه الدّلالة فيه: أنّ غاية النّفقة أن تكون ديناً في الذمّة، وقد أعسر بها الزّوج، فكانت المرأة مأمورة بإنظاره بالنّص.

وقد ردّ هذا الاستدلال بأنّ الآيتين إنّما توجبان مراعاة

حال الزّوج من سعة أو ضيق، وليس فيهما دلالة على عدم وجوب النّفقة عليه، بدليل قوله تعالى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾.

فوجب أن يكون قوله سبحانه: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾، وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾؛ معناها: أنّ من لم يقدر إلّا على القليل لا يكلّف أكثر منه فأمّا من لم يجد شيئاً تقوم به الحياة فذلك هو المعسر الذي لم تتعرّض الآيات لحكم ما يترتب على إعساره، وقد أجمع العلماء على أنّ النّفقة واجبة على الزّوج بمقتضى عقد الزّواج وتسليم المرأة نفسها للزّجل، فلو دلّت الآيتان على أنّ النّفقة على المعسر غير واجبة لتعارض هذا مع الإجماع، وحينئذ فلا تَسلَم دعواهم بأنّ النّفقة على المعسر غير واجبة فإن قالوا: إنّها غير واجبة الأداء، بل هي دين في ذمّته يجب على المرأة إنظاره بها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾، فالجواب: أنّ هذا الحكم في الديون التي استقرت في الذمّة بالنّسبة للمدين، والنّفقة ليست كذلك، بل تتجدّد يوماً بعد يوم، ومن ذا يلزم أحداً أن يعطي ديناً لمعسر، ثُمَّ يلزمه بعد ذلك بالإنظار؛ اللَّهُمَّ إنّ هذا يخالف قواعد الشريعة التي تقضي بأنّ هذا من الإحسان، والإحسان إنّما يكون باختيار المحسن ورضاه، من غير إلزام بالإعطاء، والإنظار، فما على المحسنين من سبيل.

٢ ـ أمَّا السُّنَّة فقد استدلوا بما يأتي:

أ ـ ما ثبت أنّ أبا بكر وعمر ﷺ دخلا على رسول الله ﷺ فوجداه جالساً واجماً، وحوله نساؤه يسألنه النّفقة، فقال أبو بكر: يا رسول الله، لو رأيت امرأتي (بنت خارجة) سألتني النّفقة فقمت إليها فوجأت عنقها (أي: ضربت عنقها)، فضحك رسول الله ﷺ وقال: «**هن حولي كما ترى يسألنني النفقة**»، فقام أبو بكر وعمر يضربان ابنتيهما ويقولان: أتسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده. فقلن: والله لا نسأل رسول الله ﷺ شيئاً أبداً ليس عنده.

ووجه الدّلالة في هذا الحديث: أنَّ أبا بكر وعمر قد ضربا ابنتيهما؛ لأنَّهما سألتا ما ليس لهما بحقّ، إذ من المحال أن يكون ضربهما على ما لهما حقّ فيه، وإلّا لما أقرّهما رسول الله ﷺ على ضربهما، فكان تقريره ﷺ لهما على الضّرب دليلاً على أنَّ طلب النَّفقة من المعسر ليس بحقّ المرأة، وما كان طلبه ليس بحقّ يكون غير واجب، فلا يترتب عليه جواز التّفريق.

ويردّ الاستدلالُ بهذا الحديث: بأنَّ نساء رسول الله ﷺ لم يطلبن أصل النّفقة، وإنَّما كن يطلبن الزيادة عليها بدليل أنّ رسول الله ﷺ كان يستعيذ من الفقر، وأن نساءه قلن: لا نسأل رسول الله شيئاً ليس عنده، فضلاً عن ما جاء في القرآن إنّ الله خيّر زوجاته ﷺ بين أن يخترن زينة الحياة الدنيا وبين

أن يخترن الله ورسوله، فاخترن الله ورسوله، وهذا يدلّ أيضاً على أنّهما لو ثبت لهنّ حقّ التّفريق لم يطلبنه، وليس النّزاع فيما لو طلبت الزّوجة حقّ التفريق بالإعسار، وأمّا إذا رضيت بالمقام مع زوجها مع إعساره لكان لها ذلك إجماعاً.

ب ـ أنّ الصّحابة ﷺ كانوا كثيرين، ومنهم الموسر والمعسر وكان معسروهم أضعاف موسريهم، ولم يثبت أنّ رسول الله ﷺ أثبت لامرأة أحد من المعسرين حقّ التّفريق، وقد كن يرفعن إليه شكواهن فيما يعرض لهن في كلّ شيء فلو كان مقرّراً في الشرع أنّ امرأة المعسر لها حقّ التّفريق لأعلمنا بذلك، ونقل إلينا ولو حالة، فدلّ ذلك على أنّ حقّ المرأة في طلب التّفريق بالإعسار ليس مقرّراً في الشرع.

ويردّ على هذا بأنّ نساء الصّحابة كنّ جميعاً من الرّاضيات بعيش أزواجهنّ في حالتي اليسر والعسر لما جُبلن عليه من الزّهد والرّضى بما قسم الله لهنّ في الحياة.

٣ ـ وأمّا استدلالهم بالمعقول فمن وجوه:

أ ـ الوجه الأوّل: أنّ التّفريق بين الزّوج وزوجته ضرر كبير، لما فيه من إبطال حقّ الزّوج بالكليّة، ويمكن دفعه بضرر أخف منه هو إنظار المرأة زوجها بنفقتها، ومن قواعد الشريعة أنّ الضّرر الأخفّ يجب أن يرتكب إذا ما تعيّن به دفع الضّرر الأعظم، فوجب ألّا تمكّن المرأة من طلب

التّفريق، وأن تتحمّل ضرر إعساره وإنظاره بالنّفقة؛ لأنّه لا يضيع عليها شيء من حقّها بالتّأخير.

ويردّ هذا بأنّ عدم النّفقة على الزّوجة يعرّض حياتها للضّياع والهلاك، بخلاف التّفريق بينها وبين الزّوج فليس فيه تعريض لأحدهما للهلاك، وبهذا يظهر أن ضرر الإعسار بالنّفقة أعظم من ضرر الفرقة بها، فوجب أن يرتكب هذا الثّاني؛ لأنّه أخف لدفع ما هو أشدّ منه، وهو ما يعرّض للهلاك والضّياع.

ب ـ **الوجه الثّاني**: أنّ في التّفريق بالإعسار تفويتاً للمقصود الأصليّ من الزّواج وهو التّناسل والرّحمة والسكن وفي إنظار الزّوجة لزوجها المعسر بنفقتها تفويت للمال، وهو من التّوابع، ولا شكّ أنّ تفويت التّابع أخف من تفويت المقصود الأصليّ، فوجب أن يُرتكب الأخفّ في سبيل المحافظة على المقصود الأصليّ.

ويردّ هذا بما سبق من أنّ الشارع قد يشدّد في التّابع ما لا يشدّد في المقصود الأصليّ، ولذلك أمكن التّأجيل في الإيلاء، وأمكن انتظار المرأة في عدّتها أشهر، أو سنة بخلاف النّفقة، فإنها تجب للمعتدّة، ثُمَّ هي لا تحتمل التّأجيل إلّا بالمقدار الذي يرجى فيه اليسر، ويمكن للمرأة تحمّله.

جـ ـ **الوجه الثالث**: قالوا: إنّ عقد الزّواج صلة روحية جعله الله ميثاقاً غليظاً، يترتب عليه المودّة والسكن والرّحمة وجَعْلُ إعسار الزّوج سبباً يمكّن المرأة من التّفريق يُعتبَرُ خروجاً بهذا العقد عن أصل مشروعيته، إذ يجعله في مهبّ الرّيح؛ لأنَّ المال غاد ورائح، وليس من أحد إلَّا وهو عرضة للفقر والغنى، فإثبات حقّ التّفريق بالإعسار يؤدّي إلى توهين عقدة الزّواج التي عظّم الله شأنها، وأمر بها أن تصان عمّا يعرّضها للوهن، ويجعلها كسائر العقود التّجارية التي لا تقصد إلَّا للكسب المادي، وهذا كلّه يقتضي ألَّا يثبت للمرأة حقّ التّفريق بالإعسار؛ لأنَّه ليس جناية منه وترتيب الفراق على ما لم تجنه يداه يضاعف من آلامه، وفي هذا من المنافاة للإنسانية ما فيه.

ويمكن الردّ على هذا بأنَّ تعظيم شأن الزّواج، وحض الشارع على عدم تعريضه لما يوهنه إلى آخر ما قالوا: في أنّ الشارع عظّم من أمر النّفقة على الزّوجة وجعل إمساك الزّوج لزوجته دون إنفاق عليها جناية وإضرار بها كما قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾، وإذا كان الحنفية أنفسهم يقولون: إنَّ عدم الإنفاق على المطلَّقة البائن يعتبر من أكبر التضييق عليها والضّرر بها، فيلزمهم بالأولى أن يقولوا: إنّ الإمساك عن نفقة الزّوجة التي بالعصمة يعتبر كذلك اضراراً بها وتضييقاً عليها والإضرار والتضييق ممَّا لا يجوز شرعاً،

وإذا وقع وجب رفعه إن امتنع الزّوج عن رفعه، وقد تعيّن الفراق طريقاً لذلك، فيجب القضاء به.

ثالثاً: المذهب الثّالث:

استدلّ ابن حزم على أنّه ليس على المعسر نفقة زوجته لا حالاً ولا مآلاً بقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾، وقوله سبحانه: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾، وقال (أي: ابن حزم) في وجه الدّلالة: قد صحّ يقيناً أنّ ما ليس في وسع الزّوج ولا أتاه الله إيّاه لم يكلّفه الله به، وما لم يكلّفه به فليس واجباً عليه، وكلّ ما لا يجب عليه لا يجوز أن يقضى به عليه أبدا، سواء أيسر أو أعسر.

ثُمَّ استدلّ على أنّ الزّوجة الموسرة يجب عليها الإنفاق على زوجها المعسر بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾.

ووجه الدّلالة فيها: أنّ الزّوجة وارثة، فتجب النّفقة عليها بنصّ الآية.

ويردّ على ابن حزم بأنّ قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾، وقوله سبحانه: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا﴾ إنّما رفعا عن المعسر أداء ما وجب عليه، ولم يمنعا أنّه يتقرّر في ذمّته ما وجب عليه بحكم عقد الزّواج، وإذن

فالآيتان لم تسقطا عنه النّفقة بالكليّة، وإنّما أسقطتا عنه أداءها؛ لأنّه هو الذي ليس في وسعه، وأمّا تقريرها في الذمّة فهو في الوسع؛ لأنّ من واجب المرأة انظاره به.

ويُردّ الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ بأنّ هذه الآية لم تتعرّض إلّا لنفقة الزّوجات، والولد على الوالد أو وارثه، وليس فيها تعرّض لنفقة الزّوج أصلاً؛ لأنّ الضّمائر في الآية كلّها ضمير الزّوجات، فكيف يؤخذ منها إنفاق الزّوجة على زوجها المعسر، فيتّضح من هذا أنّ تمسُّكه بالآية إخراج لها عن مدلولها، وتحميلها ما لم تدلّ عليه أصلاً، ولم تتعرّض له لا بالعبارة ولا بالإشارة، فكان ممّا لا وجه له.

رابعاً: المذهب الرّابع:

وأمّا ابن القيّم الذي ذهب إلى التّفصيل بين من غرّ زوجته، ومن لم يغرّها، حيث قضى بثبوت حقّ التّفريق لزوجة الأوّل دون الثّاني، كما لم يثبت التّفريق بالعسر الطّارئ، فقد استدلّ على ذلك بقياس الإعسار على العيب.

ولمّا كان العيب لا يثبت التّفريق فيه إلّا إذا كانت الزّوجة لا تعلم به حين العقد، بحيث يعدّ الزّوج غارّاً لها ولا يثبت لها حقّ التّفريق إذا علمته حين العقد، أو طرأ بعده وجب أن يكون الإعسار كذلك، بجامع أنّ كلّها من العيب

والإعسار قد ثبت التّفريق فيه لرفع الضّرر، وقواعد الشرع تقضي بأن يكون حكم الفرع مماثل لحكم الأصل.

ويردّ هذا بأن الإعسار لا يمكن عادة الإطّلاع عليه بالبحث والتقصّي لإمكان المداراة فيه بحسن المظهر، أو بأيّ أنواع الحيّل، بخلاف العيب، فالكشف عنه من اليسر بحيث يدرى بأدنى بحث، ولذلك شُدِّد في أمر الإعسار ما لم يُشَدَّد في أمر العيب، ولا سيما إذا عرفنا أنّ الله ﷻ أباح لكلّ من الزّوجين النّظر إلى الآخر عند الخِطْبَة، كما ندب إرسال من يُؤمَن للإطّلاع على ما يمكن إخفاؤه ليخبر به، فإذا ترك أحد الزّوجين ما أجازه له الشارع، أو ندبه له كان تقصيراً منه في حقّ نفسه، بخلاف الإعسار في ذلك كلّه، وإذا ثبت الفرق بين الأصل والفرع لم يصحّ القياس.

المختار:

وبعد مناقشة أدلّة المذاهب كلّها لا يسع المنصف إلّا أن يرجّح مذهب الجمهور الذي يقضي بإثبات حقّ طلب التّفريق للمرأة إذا أعسر زوجها مطلقاً، لما علمت من وجوب رفع الضّرر عمّن وقع عليه، فإذا أبى الزّوج تسريح زوجته بالإحسان وجب على القاضي إجابتها إلى ذلك، تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَٰنٍ﴾، ولكن يجب على القاضي أن يضرب أجلاً للزّوج يرجى يسره

فيه بحسب العادة في أمثاله، وبحسب اجتهاد القاضي في ذلك مع مراعاة أن يكون هذا الأجل ممَّا لا يشقّ على المرأة الصّبر إلى انقضائه فذلك هو الإنصاف لكلٍّ من الزّوجين.

وأمَّا ما يروِّجه القائلون بأنَّ الزّوج يرفع يده عن زوجته لتتكسّب فهو قول لا يروّج عند التّفحص، إذ قد لا يتيسّر للمرأة التكسّب، وقد يكون في تعريضها له أو للاستقراض مهانة لها وذِلّة، وقد لا تجد من يقرضها، أو إن وجدت يوماً لم تجد في أكثر الأيّام، فالقول بإجبارها على ذلك ممَّا يتنافى مع الإنسانية والخُلق الكريم، وإنَّما الذي يناسب الخُلق الكريم هو ما حثّ الشارع من صبر الزّوجة على زوجها، ومعاشرة كلّ منها للآخر بالمعروف والإحسان، ولكن ذلك كلّه قد يشقّ على النّفس تحمّله، ولذلك يقول الله تعالى: ﴿وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ﴾، إلى أن قال سبحانه: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾﴾، وهذا حكم الله فيما نرى، ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون ـ والله أعلم.

الموضوع الثّامن

التّفريق بالعيب

شرع الله تعالى الزّواج وحثَّ عليه؛ لأنَّ به عمارة الكون، وإقامة المجتمع على أساس من الفضيلة والمحبّة والتّرابط، وسمّى عقده: ميثاقاً غليظاً، ولذا حرص على دوامه وحاطه بسياج من التّعظيم والرّعاية، واحتفل به بما لم يحتفل بغيره من سائر العقود، ومكّن لكلٍّ من الزّوجين أن يرى من الآخر ما يُرغّبه فيه ليتعرّف كلّ منهما على ما في صاحبه من المحاسن والعيوب، حرصاً منه سبحانه على أن يؤتي عقد الزّواج ثماره المقصودة منه من التّناسل وغضّ البصر والسكن والرّحمة والمودّة، وإبعاداً له عمّا يعتري سائر العقود من هزّات التّنازع والخلاف التي تقوّض دعائمها، وتذهب بها أدراج الرّياح، ومن أجل ذلك جعله مبنياً على التّسامح وإحسان العشرة، وجعل العفو فيه أقرب إلى التّقوى، وأدخل في باب الإحسان.

ومن ثَمّ أجمع العلماء على أنّ أحد الزّوجين إذا علم في صاحبه عيباً حين العقد أو قبله فسكت عنه، لم يكن له بعد ذلك حقّ في طلب التّفريق به.

كما أجمعوا على أنّ من اشترط منهما سلامة الآخر من عيب أو عيوب معيّنة ـ ممَّا جرت العادة بالسّلامة منها ـ ثُمَّ تخلّف شرطه؛ كان له حقّ طلب التّفريق لتخلّف شرطه.

ثُمَّ اختلفوا بعد ذلك فيمن وجد بصاحبه عيباً لم يعلمه ولم يشترط السّلامة منه، ولكن جرت العادة بالسّلامة منه، هل يحقّ له التّفريق بهذا العيب مطلقاً، أو في حال دون حال، أو في بعض العيوب دون بعض، أو لا يثبت له حقّ التّفريق مطلقاً.

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنّ حقّ التّفريق يثبت لكلٍّ من الزّوجين بالعيب القديم الذي لم يطّلع عليه ولم يرض به، على تفصيل عند كلّ في تعيين العيوب التي يثبت بها حقّ التّفريق.

وذهب الحنفية إلى أنّ الزّوج ليس له حقّ التّفريق بعيب في زوجته مطلقاً، وأمَّا الزّوجة فلها حقّ طلب التّفريق بعيب في الزّوج، على خلاف بين علمائهم في تعيين العيوب التي يثبت بها الخيار لها.

وذهب الظاهرية إلى أنّه لا يثبت التّفريق مطلقاً لأحد الزّوجين بعيب في الآخر، ووافقهم على ذلك الشوكاني.

وأمَّا ابن القيّم فيرى أنّ التّفريق يثبت للزّوج إذا وجد بزوجته عيباً من العيوب التي تردّ بها الجارية في البيع، كما

يثبت الخيار للزّوجة إذا وجدت بزوجها عيباً منفّراً يُخلُّ بالمقصود من الزّواج، بحيث تتضرّر بمعاشرته.

وسبب الخلاف في ذلك يرجع إلى:

اختلافهم في أنّ عقد الزّواج هل يقاس على عقد البيع في الردّ بالعيب أولا يصحّ قياسه عليه، وإلى اختلافهم أيضاً في أنّ من تمكّن من الفرقة بغير الفسخ؛ هل يثبت له حقّ الفسخ كذلك أم لا؟.

وإليك ما استدلّ به كلّ فريق:

أوّلاً: المذهب الأوّل:

استدلّ الأئمّة الثّلاثة مالك والشافعي وأحمد على ما ذهبوا إليه من ثبوت حقّ التّفريق لكلّ من الزّوجين بعيب الآخر بما يأتي:

١ ـ ما صحّ عن رسول الله ﷺ أنّه قال في حديث له: **«وفِرَّ من المجذوم فرارك من الأسد»**، وكذلك ما رُوي عنه عليه الصّلاة والسّلام أنّه تزوّج امرأة فوجد في أحد جنبيها بياضاً يشبه البرص فقال لها: **«الحقي بأهلك»**. وفارقها بذلك.

ووجه الدّلالة: أنّه أمر بالفرار من المجذوم، ولمّا كان فرار أحد الزّوجين من الآخر، إنّما يكون بفسخ عقد الزّواج دلّ ذلك على ثبوت حقّ الفرقة لكلٍّ من الزّوجين إذا وجد

بالآخر هذا الدّاء، كما أنّ فراقه ﷺ لمن تزوجها فوجد بها ما يشبه البرص يعتبر دليلاً على ثبوت حقّ الفراق به لكلّ من الزّوجين.

٢ ـ ما ثبت في «الموطأ» عن عمر أنّه قال: أيّما امرأة غُرّ بها رجل بها جنون أو جذام أو برص، فلها المهر بما أصاب منها، وصداق الرّجل على من غَرّه، فقد أثبت للرّجل حقّ فراق زوجته بهذه العيوب، مع رجوعه على من غَرّه بما دفع من الصّداق، وهذا يدلّ على أنّ من لم يعلم العيب بصاحبه لا يغرّم شيئاً، وإنّما يكون هذا في الفسخ.

ومثل هذا ما روي عنه أنّه قال: لا تردّ المرأة إلّا من العيوب الأربعة: الجنون والجذام والبرص والدّاء في الفرج، وأنّه أحلّ المجنون سنة فإن أفاق فيها؛ وإلّا فرّق بينه وبين امرأته.

ومن هذه الآثار المروية عنه ﷺ يؤخذ أنّ حقّ الفراق يثبت لكلٍّ من الزّوجين إذا كان بصاحبه عيب.

٣ ـ ثمّ قالوا: إذا ثبت حقّ الفراق بكلّ من الجذام والبرص أمكن أن يقاس عليهما كلّ عيب مُنفّر لا تستقيم معه الحياة الزّوجية، أو يضيع معه المقصود من الزّواج.

وقد ناقش الأحناف هذه الأدلّة بأنّ فراق الزّوج إذا وجد بزوجته جذاماً أو برصاً يمكن أن يكون بالطّلاق،

وحديث الفرار من المجذوم لا يدلّ على طلب الفرقة، فإذا كانت ممكنة بالطّلاق فقد حصل المقصود من الأمر بالفرار، وأمّا حديث فراقه ﷺ لمن بها ما يشبه البرص فهو محمول على أنّه طلّقها، لأنَّ لفظ «**الحقي بأهلك**» من كنايات الطّلاق، وأمّا إذا لم يكن الطّلاق ممكناً؛ كأن كان بالزّوج، فيثبت للزّوجة حقّ طلب الفراقع لأنَّها لا تملك الطّلاق.

ثُمَّ قالوا فيما ثبت عن عمر من أنّ المرأة تُردّ بما ذكر من العيوب أنّ معناه: أنّ للرّجل طلاقها بذلك، ثُمَّ رَدّوا على القياس بأنَّ هناك فرقا بين الرّجل والمرأة، فإن جرى القياس في العيوب التي بالرّجل لم يجرِ في العيوب التي تكون بالمرأة، فإنَّ الزّوج يمكنه مفارقتها بغير الفسخ بأنَّ يطلّقها.

ويمكن الردّ على هذه المناقشة بأنَّ قصر طلب الفرار من المجذوم على الطّلاق إنّما هو قصر له على بعض ما يحتمله بغير دليل فلا يقبل، كما أنّ حملهم حديث فراقه ﷺ لمن وجد بها عيباً على أنّه من باب الطّلاق يعتبر تفسيراً للحديث بما لم يكن معروفاً في بدء التّشريع، فإنَّ تقسيم الطّلاق إلى صريح وكناية وغيرها إنّما هو من المصطلحات المستحدثة بعد ذلك، فالأولى إبقاؤه على ظاهره من كونه فسخا.

ثُمَّ إنّ تفسيرهم لما روي عن عمر يعتبر تفسيراً مخالفاً

لظاهر كلامه ﷺ، فإنَّ ظاهره يفيد الردّ بالعيب، وهو محمول على الفسخ عند الإطلاق، ويعيِّن هذا المراد قوله ﷺ: «وصداق الرّجل على من غرّه»، فإنَّ ذلك لو كان طلاقاً لم يكن له رجوع على من غرّه؛ لأنَّ الطّلاق بيده، إنْ شاء طلَّق وإن شاء أمسك.

وأمَّا قولهم في القياس: إنّ فيه فرقاً بين الرّجل والمرأة فمردود بأنَّ الرّجل قد يكون في حاجة إلى الفسخ لئلّا يتحمّل الصّداق دون جناية منه، لا سيما إن كان مقدار الصّداق كبيراً يؤده، أو كان مغرّراً به، فتحمليه الصّداق حينئذ يتنافى مع مقاصد الشريعة التي ترفع الغبن، وتنهى عن الغشّ والخداع.

ثانياً: المذهب الثّاني:

أمَّا الحنفية الذين ذهبوا إلى أنّ الزّوج ليس له حقّ فسخ النّكاح بعيب زوجته، فقد استدلّوا بما يأتي:

١ ـ قياس فوات حقّ استمتاع الزّوج بزوجته بسبب عيب فيها على فواته عليه بموتها، ولمَّا كان فوات الاستمتاع بسبب الموت لا يُسقِط المهر وجب أن يكون فواته بسبب العيب لا يُسقِط المهر كذلك، وهذا إنّما يثبت إذا كان الفراق بالطّلاق؛ لأنَّ الطّلاق لا يُفَوّت الصّداق على المرأة، ولمَّا كان المالك للطّلاق هو الزّوج فهو المتمكّن من الفرقة باختياره وجب أن لا يكون له حقّ الفسخ، بخلاف الزّوجة

فإنَّها لمَّا لم تملك حقّ الفراق بالطّلاق كان لها حقّ الفسخ.

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنَّ فوات حقّ الاستمتاع بالموت إنّما هو لأنَّ عقد النّكاح مؤقت بحياة الزّوجين، وكما كانت حياة الزّوجين باقية مع العيب كان قياس العيب على الموت قياساً مع الفارق، فيكون باطلاً.

٢ ـ قالوا: إنّ استمتاع الرّجل بزوجته إنّما هو ثمرة من ثمرات عقد الزّواج، وفوات الثّمرة لا يؤثر في العقد؛ لأنَّ المستحقّ بالعقد هو التّمكين، والتّمكين حاصل مع عيب الزّوجة إلَّا أنّه ناقص، والنّقصان لا يوجب الفسخ الذي يُسقِط صداقها؛ لأنَّه لا اختيار لها فيه، بخلاف ما إذا كان العيب من جهته هو، فإنَّها لا يمكنها فراقه باختيارها إلَّا بالفسخ فوجب تمكينها منه.

وقد يُردّ هذا بما رُد به سابقه من أنّ كلّا من الرّجل والمرأة قد لا يُرفع عنه الضّرر إلَّا بطريق الفسخ فاستويا في ذلك، فوجب أن يثبت لكلّ منهما إذا طلبه.

ثالثاً: المذهب الثّالث:

وأمَّا ابن حزم ومن وافقه من الذين يقولون: إنّه لا تفريق بالعيب مطلقاً فقد استدلّوا على ذلك بأنَّه لم يرد في كتاب الله تعالى ولا سُنَّة رسول الله ﷺ ما يدلّ على أنّ أحد الزّوجين أو كليهما له الحقّ في ردّ الآخر بعيب يجده فيه،

ثُمَّ قالوا: ولا حجّة في أحد دون كتاب الله وسُنَّة رسول الله ﷺ، وحيث لم يكن فيهما ما يدلّ على جواز التّفريق بالعيب كان القول به باطلاً؛ لأنَّه تشريع لما لم يشرِّعه الله ورسوله.

وهذا عجيب من ابن حزم؛ لأنَّه يأخذ بالعموميات في كتاب الله وسُنَّة رسوله، وهي قاضية قطعاً برفع الضّرر عمن نزل به بما يمكن من وسائل، وهذا أصل يعتبر من المعلوم في الدّين بالضّرورة، وليس التّفريق بالعيب إلَّا فرداً من أفراده، وتطبيقاً لقاعدة من قواعده، فكيف يجوز أن يحكم على أحد الزّوجين أو كليهما أن يتحمّل من صاحبه ما لا قِبَلَ له به إلَّا بمشقّة لا يجوز شرعاً إجباره عليها، وإنَّما يكون له ذلك باختياره، فأمَّا إن تضرّر بها وطلب التّفريق فراراً منها ومنعه الآخر كان حقاً على القاضي أن يفرّق بينهما عملاً بقوله ﷺ: «وفرّمن المجذوم فرارك من الأسد»، وإلّا كان أحدهما في أسر صاحبه لا افتكاك له منه إلَّا برضاه، وقد يشحّ بافتكاكه كما قال تعالى: ﴿وَأُحْضِرَتِ ٱلْأَنفُسُ ٱلشُّحَّ﴾ فكان التّفريق من القاضي قياما بواجب التّسريح بالإحسان وتطبيقاً، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾، وبذلك يتبيّن أنَّه لا وجه لما ذهب إليه ابن حزم فضلاً عن أنَّ أصول الشريعة وقواعدها ترد عليه بما يبطل دعواه.

رابعاً: المذهب الرّابع:

يرى ابن القيّم أنّ الزّوجة تُردّ بالعيب الذي تُردّ به الجارية في البيع، وأنَّ الزّواج يجوز فسخه بكلّ عيب لا يحصل معه مقصود النّكاح، من السكن والمودّة والرّحمة، وقد استدلّ على ذلك بقياس عقد النّكاح على عقد البيع بجامع أنّ كلّاً منهما عقد يجب الوفاء بما اشترط فيه من شروط، ولمَّا كان عقد البيع يجوّز ردّ الجارية فيه بالعيوب التي جرت العادة بالسّلامة منها، كان عقد الزّواج كذلك يجوز فسخه بعيب الزّوجة بما جرت العادة بسلامتها منه بل عقد النّكاح أولى من عقد البيع في ذلك؛ لأنَّ الشروط في النّكاح يجب الوفاء بها أشدّ ممَّا يجب الوفاء بشروط البيع؛ لقوله ﷺ: **«إنّ أحقّ ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج»** وكلّ عيب جرت العادة بالسّلامة منه تعتبر السّلامة منه مشروطة عند الإطلاق؛ لأنَّ المعروف عرفا كالمشروط شرطاً وهذا ما تقضي به قواعد الشريعة؛ لأنَّ تخلّف السّلامة يعتبر من التّغرير الموجب للغبن، وقواعد الشرع تقضي برفعه وإزالته متى طلبه المغبون.

وأمَّا جواز فسخ النّكاح بكلّ عيب ينفّر أحد الزّوجين من الآخر حتّى لا يحصل معه المقصود بالزّواج من المودّة والرّحمة والسكن، فقد قال ابن القيّم: إنّ إشارة النّص الذي يقضي بالفرار من المجذوم وفراق من وجد بجسمها بياض

يشبه البرص هذه الإشارة تقضي أنّ كلّ عيب يماثل هذين الدّائين، أو يكون أشدّ منهما يكون موجباً لجواز الفسخ، إذ ليس من المعقول أن يقتصر على عيب أو عيبين دون غيرها ممَّا قد يكون مثلهما أو أشدّ منهما، بل قواعد الشريعة تقضي بالتّسويّة بين كلّ العيوب التي لا يحصل معها المقصود من الزّواج، لأنَّ الإمساك حينئذ يعتبر من الاعتداء المنافي للإمساك بالمعروف، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾.

وقد رُدّ على كلام ابن القيّم هذا بأنَّ قياس النّكاح على البيع يعتبر قياساً مع الفارق؛ لأنَّ المقصود في عقد البيع هو المالية، ولذلك كان مبنيّاً على المساومة والمشاحّة وليس مقصوداً منه المعاشرة، فلذلك يعتبر العيب في المعقود عليه مجيزاً للفسخ، لأنَّه يؤثّر في ماليته المقصودة بالعقد، بخلاف النّكاح في ذلك كلّه، إذ هو مبنيّ على المسامحة والمكارمة والتّسامح، ممَّا يوجب التجاوز عن كثير من العيوب وغضّ الطّرف عنها، ما لم يصرّح باشتراطها، ليعلم أنّها ممَّا يتعلّق بها غرض العاقد فحمل الإطلاق في عقد الزّواج على الإطلاق في البيع، ممَّا لا يتمشّى مع قواعد الشريعة؛ لأنَّه يؤدّي إلى اعتبار كلّ عاقد مغبوناً، فيصير عقد الزّواج مزعزعاً معرضاً للاهتزاز في كلّ حين، والأصل فيه أن يكون مستقراً محوطاً بالتجلّة والاحترام.

وأمّا قول: إنّ التّنصيص على بعض العيوب يعتبر إشارة إلى أنّ كلّ ما يماثلها أو يفوقها ممّا يوجب الخيار في التّفريق، فهذا القول ربّما يفتح باب الخلافات والتّنازع بين الأزواج على مصراعيه، إذ لا يبعد أنّ كلّ من مرضت زوجته أو أصيب زوجها بعلّة طالت عليه شيئاً ما أن يدّعي كلّ منهما أنّه ينفر من صاحبه، ثُمَّ يطلب الفراق بذلك، وهذا باب يجب سدّه بالرّجوع إلى ما نصّ الشارع عليه من الأمراض والعلل التي توجب الخيّار، حتّى لا تكون ذريعة للنّزاع.

المختار:

ممّا تقدّم من هذه المناقشات ترى أنّ أعدل المذاهب فأوسطها هو قول الجمهور من الأئمّة الثّلاثة مالك والشافعي وأحمد، لا سيما إذا علم أنّ المالكية وبعض العلماء يقولون: إنّ العيب الطّارئ إذا حال دون المقصود الأصليّ من الزّواج كالجَبِّ والعِنّة، أو أدّى إلى ضرر بالزّوجة كالجذام والجنون فإنّ ذلك يكون موجباً لخيّار الزّوجة، غير أنّ ممّا يجب مراعاته أن يكون القاضي حاذقاً مستشيراً لأهل الخبرة في ذلك، فما كان يرجى برؤه من الأمراض وجب تأجيل المريض من أحد الزّوجين حتّى يعالج، مع مراعاة أن لا يكون الأجل طويلاً من شأنه أن يضرّ بالآخر الانتظار إليه، وما أحسن قضاء عمر ﷺ بتأجيل المجنون سنة، فإن

أفاق لم يُفَرق بينه وبين زوجته، وإلّا فُرّق بينهما. وهذا هو الفقه الصّحيح، إذ قد عُهد من الشافعي ضرب الأجل بالسَّنة للمرأة في بعض أحوال عِدَّتها، ممَّا يعلم منه أنّ في استطاعتها أن تصبر إلى نهايتها فكان تأجيل ذوي الأمراض التي يرجى برؤها إلى سنة ممَّا تقرّره قواعد الشريعة ولا تأباه.

وأمَّا ما لا يرجى برؤه من الأمراض المنفِّرة التي يضيع معها المقصود من الزّواج، ويعظم فيها الضّرر بالزّوجة، فلا فائدة إذن من التّأجيل إلّا القدر اليسير، تطييباً لخاطر الزّوج وابتغاء رحمة من ربّه، ثُمَّ إن تضرّرت بعد ذلك، وطلبت الفراق، لم يكن ثمّت مانع من تمكينها منه ليُحال بينها وبين ما تخشاه من الأذى والضّرر. والله أعلم.

الموضوع التّاسع

حكم المفقود

المفقود هو من غاب وانقطع خبره، ولم يُدر أحيّ هو أم ميّت؟ ولمَّا كان المفقود قد يترك وراءه زوجة كما قد يترك مالاً أيضاً، أو يستحقّ مالاً من مورِّث له، أو نحو ذلك، كان للفقهاء في حكمه اختلاف.

فرأى بعضهم أنّ مراعاة ثبوت حقّه في زوجته وماله يوجب اعتباره حيّاً بالنّسبة لهما، بناء على أنّ حياته كانت متيقّنة قبل فقده، والأصل بقاء ما كان على ما كان.

ونظر بعضهم إلى المفقود من حيث مصلحة الزّوجة لأنّها قد تتضرّر بطول غياب زوجها، ورفع الضّرر عنها يوجب أنْ يُحكم بوفاته؛ لأنَّ في بقائها على عصمته إضراراً بها ومشقّة عليها، وقد جاء الشرع برفع الضّرر ودفع المشقّة فوجب أنْ يُحكم بوفاة المفقود، رفعاً للحرج عن زوجته، ثُمَّ يكون المال تابعاً لذلك فيورث عنه.

وذهب بعضهم إلى اعتباره ميّتاً في حقّ الزّوجة فقط، لما تقدّم من وجوب رفع الحرج عنها، وأمَّا ماله فلا تدعو الضّرورة إلى اعتباره ميّتاً بالنّظر إليه؛ لأنَّ المال يمكن تنميته

والمحافظة عليه بإقامة وليّ عليه، كما عهد في أموال غير ذوي الأهليّة إذا كان لهم مال.

سبب الخلاف:

وسبب خلاف العلماء في هذا الموضوع هو أنّ الاستصحاب إذا عارضه الظنّ الطّارئ هل يُرفع به أم لا، وأنّ التّقدير إذا لم يكن منصوصاً هل يفوض إلى الحاكم أم يكفي ورود أثر فيه أو قياس؟ أم يُرجع فيه إلى سبب يفضي إلى اليقين غالباً؟

وإليك تفصيل ما تقدّم:

١ ـ ذهب الحنفية والشافعية إلى أنّه لا يُحكم بموت المفقود إلّا بعد مضيّ مدّة التّعمير، بأن يموت أقرانه الذين هم في سنّه أو قريبون من سنّه، أو تمضي مدّة التّعمير، بأن يموت أقرانه الذين هم في سنّه، أو تمضي مدّة من السنين لا يعيش إليها غالباً، وقد قدَّرها بعضهم بثمانين عاما، وقدّرها آخرون بأكثر منها إلى مائة وعشرين، ويرى بعض فقهاء المذهبين أنّ تقدير المدّة مفوّض إلى الحاكم، فإذا انتهت هذه المدّة حُكم بموته واعتدّت زوجته عدّة وفاة وورِّث ماله من يوم الحكم فيهما، ولا يرثه إلّا من يستحقّ الميراث حين الحكم، فلا يرثه من مات قبل الحكم، ولا من كان موجوداً حين الحكم، ولا يستحقّ الميراث لمانع ثُمَّ زال المانع بعد

الحكم، وهذا الحكم في المذهبين مطلق لا يفرّق فيه بين غيبة ظاهرها السّلامة، وأخرى ظاهرها الهلاك.

٢ ـ يرى الحنابلة أنّ الغيبة نوعان غيبة ظاهرها السّلامة كمن غاب للتّجارة أو طلب العلم في وقت الأمن والسِّلم، وهذا يحكمون فيه بما سبق عن الحنفية والشافعية، والنّوع الثّاني غيبة ظاهرها الهلاك كمن خرج للصّلاة، أو زيارة أحد على أن يعود فلم يعد، وكمن سافر في سفينة علم أنّها غرقت، ومثلها طائرة علم أنّها هلكت، أو من غاب في حرب أو زمن وباء، ففي هذا النّوع كلّه يرون ضرب أجل لتبيّن خبره، وهذا لأجل مقدّر عندهم بأربع سنين، فإذا لم يُعلم حال المفقود اعتدّت زوجته عدّة وفاة، وقُسِّم ماله بين ورثته من غير حاجة إلى حكم حاكم.

٣ ـ يرى المالكية كما تقدّم عن الحنابلة أنّ الغيبة نوعان؛ إحداهما: غيبة ظاهرها السّلامة، ومنها ثبوت أسره أو غيبته في أرض الشّرك، وقد قالوا: إنّ الحكم في هذا النّوع أن لا يقضى بموت المفقود إلّا بعد أن تمضي مدّة التعمير والأخرى غيبة الهلاك ظاهرها الهلاك، وهذا النّوع إمّا أن يكون بعد سبب يفضي إلى الهلاك غالباً، كما في وصف القتل، أو في زمن الوباء، وحكمه في هذه الحالة أن يقضى بوفاته بعد زوال سبب الهلاك، وعدم عودة المفقود بعد البحث عنه، فإن لم يظهر لم يضرب له أجل إلّا ما

يكفي للبحث عنه. وإمَّا ألَّا يكون بعد سبب يفضي إلى الهلاك غالباً كالسّفر في أرض الإسلام، لتجارة أو حجّ أو طلب علم أو نحو ذلك، وقالوا: هذا النَّوع حكمه أن يُضرب له أجل أربع سنين، ولا بد بعدها من حكم حاكم بموته، ثُمَّ لا يحكم إلَّا بعد البحث عنه، والعجز عن العلم بحياته.

وهنا يمكن أن تتلخص هذه الأقوال فيما يأتي:

أ ـ أنّ المذاهب الأربعة قد اتّفقت على أنّ الغيبة التي ظاهرها السّلامة لا يُحكم فيها بموت المفقود إلَّا بعد أن تمضي مدّة التّعمير، سواء كانت هذه المدّة مقدّرة بموت أقران المفقود، أو بمضيّ السنين على اختلافهم في مقدارها، أو مفوضة إلى الحاكم.

ب ـ أنّهم اختلفوا في الغيبة التي ظاهرها الهلاك، فقال الحنفية والشافعية: إنّها كالغيبة التي ظاهرها السّلامة، وقالت الحنابلة: يضرب له فيها أجل أربع سنين، ثُمَّ يعتبر ميّتاً، بينما قَسّمها المالكية إلى أن تكون بعد سبب يفضي إلى الهلاك غالباً؛ وفي هذه الحالة لا يحتاج إلى ضرب أجل بعد انتهاء السّبب المفضي للهلاك، وإلى أخرى ليست بعد سبب مفضي للهلاك غالباً، وفي هذه الحالة يُضرب له أجل أربع سنين، ثُمَّ يحكم بموته بعد البحث عنه، وعدم العلم بخبره.

الأدلّة:

أوّلاً: المذهب الأوّل:

قد رأينا من التّلخيص السّابق أنّ الأئمّة كلّهم متّفقون على أنّ الغيبة إذا كانت في وقت السِّلم وكان ظاهرها السّلامة إنّ الواجب انتظار امرأة المفقود إلى مدّة التّعمير، وأنَّ ماله يبقى على ملكه في هذه المدّة، وقد بنوا ذلك على أنّ الأصل أن لا ينتقل من الحكم المتيقّن إلَّا بيقين مثله، ولمَّا كانت الزّوجية معلومةً بيقين، وكذلك ملكه لماله، وجب ألَّا يحكم بزوالهما إلَّا بعد اليقين بموته، وهذا إنّما يكون بموت أقرانه أو مضيّ مدّة لا يعيش إلى مثلها، فإذا مضت تلك المدّة فقد علم موته وأمكن أن يقضي على المرأة بالعدّة ويقسّم ماله.

وأمَّا ما اختلفوا فيه وهو أن تكون غيبته في غير وقت السِّلم، فقد ذهب الحنفية والشافعية إلى أنّ الحكم فيها مثل الحكم في الغيبة التي ظاهرها السّلامة، معتمدين على القاعدة التي تقضي بأنَّ اليقين لا يزول بشكّ، وأنَّ الأصل بقاء ما كان على ما كان، استصحاباً للحكم المعلوم على ما بعده، وقد أيّدوا هذه القاعدة بما يأتي:

١ ـ ما رواه الدارقطني أنّ رسول الله ﷺ قال: «**امرأة المفقود امرأته حتّى يأتيها البيان**».

ووجه الاستدلال في الحديث: أنّه حكم على بقاء زوجيّة المفقود إلى أن يتبيّن خبره، ولم يفرّق بين من فقد غيبة ظاهرها السّلامة، وبين من فقد غيبة ليست كذلك، فوجب تعميم الحكم في كلّ مفقود بمقتضى هذا النّص الذي يقضي ببقاء زوجته، ويكون المال باقياً على ملكه بالأولى.

ويُردّ هذا الدّليل بأنَّ هذا الحديث لم يثبت؛ لأنَّ في روّاته اثنين يرويان الأباطيل، فلا تقوم به حجّة.

٢ ـ ما روي عن علي ﷺ أنّه قال في امرأة المفقود: هي امرأة ابتليت فلتصبر حتَّى يأتيها طلاق أو وفاة ومثل هذا أيضاً ما روي عن ابن مسعود ﷺ، فهذه الآثار تدلّ على أنّ حكم المفقود كان معلوما عند الصَّحابة، وأنَّ له الانتظار بزوجته وماله حتَّى يأتي اليقين، ثُمَّ قالوا: ولم يُفرّق في هذه الفتاوى بين غيبة وأخرى، فكان الحكم عامّاً.

ويُردّ هذا الاستدلال أوّلاً بأنَّه قد ثبت عن علي ﷺ أنّه رجع فوافق عمر ﷺ في التأجيل بأربع سنين، وثانياً على فرض عدم رجوعه فإنَّها تكون مسألة اختلف فيها الصَّحابة وعند اختلافهم لا يحتجّ بفتوى أحد منهم دون فتوى غيره، بل تكون المسألة اجتهادية، وللنّظر فيها مجال.

٣ ـ وقالوا في المعقول ما قد سبق من أنّه لا يجوز رفع اليقين إلَّا بمثله.

ويمكن الردّ على هذا بأنَّ مضيّ مدّة التّعمير سواء قدّرت بموت أقرانه، أو بعدد من السنين التي لا يعيش إلى مثلها، أو بحكم الحاكم، كلّ ذلك لا يؤدّي إلى اليقين، بل غاية ما فيه أنّه يؤدّي إلى غلبة الظنّ، فكان من الواجب أن يناط الحكم بهذه الغلبة في الظنّ، فمتى حصلت سواء كانت بسبب مضيّ مدّة التّعمير أم بسبب آخر يجب أن يحكم بوفاته بناء على هذا الظنّ الغالب، فإنَّ الأحكام إنّما تناط بالمقدور للمكَلَّفِين بحسب ما يغلب على ظنهم، والمفروض أنّ المفقود لم يمكن التّعرف على حياته أو موته إلَّا استناداً إلى ما يغلب على الظنّ من هلاكه بأيّ سبب كان.

ثانياً: المذهب الثّاني:

استدلّ المالكية والحنابلة على أنّ الغيبة التي ظاهرها الهلاك لا يكون الأجل فيها مدّة التّعمير بالآثار والمعقول:

١ ـ أمَّا الآثار:

فما روي عن عمر وعثمان وعلي ﷺ وغيرهم، فعن عمر ﷺ أنّ امرأة فُقد زوجها زمن خلافته فرفعت أمرها إليه فأمرها أن تتربّص أربع سنين، ثُمَّ لمَّا انقضت أتته، فقضى على وليّ الزّوج أن يطلّقها، وأمرها أن تعتدّ عدّة الوفاة، ووافق الصَّحابة على ذلك.

ووجه الدّلالة: أنّ قضاء عمر بالتّأجيل إلى أربع سنين قد علم للصّحابة فلم ينكروه، فكان أشبه بالإجماع لكثرة قائليه وانتشار الحكم بينهم بلا نكير، فوجب المصير إليه، ثُمَّ قال الحنابلة زيادة على ذلك: إنَّ حكم أمير المؤمنين عمر كان بلا تفريق بين أن تكون غيبة المفقود بعد سبب يفضي إلى الهلاك غالباً وبين ألَّا تكون كذلك، فوجب تعميم الحكم في كلّ غيبة ظاهرها الهلاك؛ لأنَّ عدم رجوع المفقود بعد أربع سنين يجعل هلاكه أغلب على الظنّ، وأمَّا الغيبة التي ظاهرها السّلامة فلا يمكن أن تكون غلبة الظنّ إلَّا بعد مضيّ مدّة التّعمير.

وأمَّا المالكية فقد قالوا في توجيه هذا الدّليل نفسه: إنّ حكم عمر يجب أن يكون في غيبة لم يسبقها سبب يغلب على الظنّ هلاك المفقود به.

وما دامت العبرة بغلبة الظنّ فإنَّ ذلك يحصل بعد زوال السّبب المفضي إلى الهلاك غالباً حيث لم يظهر المفقود بعد البحث عنه، وبعد زوال السّبب، فإن غلب على الظنّ هلاكه فلا حاجة إلى التّأجيل إلَّا بقدر مدّة البحث.

ويمكن مناقشة هذا الدّليل بأنَّ دعوى الإجماع لا تسلم لثبوت الخلاف فيها عن كثير من الصَّحابة ممن لم يثبت رجوعهم إلى ما حكم به عمر، وإذن فلا مناص من القول بأنَّها مسألة اجتهادية، وأنَّ حكم عمر بالتّأجيل إلى أربع

سنوات كان مبنياً على اجتهاده، باعتبار أنّه الحاكم، وقد رأى الحاجة إلى هذه المدّة في هذه الحادثة، فلا يمنع أن يرى هو أو غيره في حادثة أخرى أقلّ من هذه المدّة أو أكثر، كما أنّ توجيه الحنابلة بأنَّ حكم أمير المؤمنين عمر يعمّ كلّ غيبة متى كان ظاهرها الهلاك يردّ عليه بأنَّ القضاء في حادثة بعينها لا يعتبر له عموم إلَّا فيما ماثلها، وظاهر أنّ الغيبة التي بعد السّبب المفضي إلى الهلاك لا تماثل الغيبة التي ليست كذلك فيجب أن يكون لكلّ منهما حكم يناسب غلبة الظنّ فيه، وأنَّه متى رأى الحاكم بعد البحث على المفقود أنّه ليس موجوداً غالباً وجب أن يُحكم بموته تبعاً لما غلب على ظنّه، ولا حاجة إلى التّأجيل إلَّا بمقدار ما يحقّق ذلك، حسب الإمكانيات المتاحة له في وقته.

٢ ـ وأمَّا المعقول:

فهو أنّ الحكم بموت المفقود مبنيّ على مراعاة رفع الضّرر والمشقّة التي تلحقّ الزّوجة من غيبة زوجها، وقد عهد في الشرع أنّه يضرب في مثل ذلك أجلا كما ضرب أربعة أشهر في الإيلاء، وسنة في العنّين، وإذن فالتّقدير بالأجل معهود في الشريعة، فيقاس المفقود على المؤلي، أو العنّين في أنّ كلّا منهما يحتاج إلى ضرب أجل، غير أنّ أجل الإيلاء قدّر بأربعة أشهر، لأنَّه وقع باختيار الزّوج، وأنَّ العنّين قُدّرت له سنة؛ لأنَّ الغالب ألَّا تزول علّته بعدها،

ولمَّا لم يكن ضرب الأجل في المفقود منصوصاً عليه من الشارع وجب أن يتبع في حكمه ما وردت به الآثار، وقد وردت بأربع سنين عن عمر وغيره فكان أقرب إلى الصواب، ووجب اتباعه، ولعلّ تقديره بأربع سنوات بكونها أحوط للزّوج للتّأكد من براءة رحم زوجته وهو أمر مشروع؛ لأنَّ الاحتياط في أمر الفروج واجب.

ويمكن مناقشة هذا الدّليل بأنَّ القياس على العنّين والمؤلي قياس مع الفارق؛ لأنَّ كلّا من العنّين والمؤلي قد ورد فيه تقدير من الشارع، فلا خلاف فيه، والأصل أن لا يقاس في التّقديرات؛ لأنَّ ما لم يقدّره الشارع فالأصل أنّه متروك إلى العرف والعادة التي تختلف باختلاف الأزمنة والأحوال.

وكذا ما قالوا من أمر الاحتياط للزّوج يمكن الحصول عليه باجتهاد الحاكم، لا سيما إذا علم أنّ كثيراً من الزّوجات لا يرفعن أمر غياب أزواجهنّ إلّا بعد مدّة قد تطول، وقد تقصر، فإذا رفعت إحداهنّ الأمر إلى الحاكم كان الأجل الذي يضربه مبتدأ من وقت الرّفع إليه، وبذلك يمكنه أن يراعي في ضرب الأجل ما قد تقدّم من مدّة الغياب، وما يحتاج البحث إليه من زمن، حسب ما لديه من الإمكانيات، وفي ذلك احتياط أيّما احتياط.

المختار:

والذي يتّجه عندنا أنّ المسألة ما دامت خلافية من عهد الصّدر الأوّل فالواجب أن يُوكل أمر المفقود مطلقاً في تقدير المدّة التي يحكم بعدها بوفاته إلى رأي الحاكم في البلد الذي رفع إلى حاكمها أمر الفصل فيه، فيحكم في شأنه بعد البحث عنه، وغلبة الظنّ بأنَّه ليس موجوداً، وذلك يختلف باختلاف الأزمنة والأحوال والإمكانيات المتاحة له بعد أن يكون هذا الحاكم عدلاً عارفاً ذا بصيرة مستشيراً لأهل العلم في ذلك، ومستخدماً جميع أنواع وسائل البحث والتنقيب المتاحة في عصره وبلده.

هذا وأمَّا استحقاق المفقود؛ لأن يرث من غيره فقد اختلفوا فيه على النّحو الآتي:

يقول الحنفية وكثير من العلماء: إذا مات للمفقود من لو كان المفقود موجوداً لورثه فإنّنا ننظر في تقسيم التّركة فإن كان المفقود يحجب غيره من الورثة بأن كان ابناً، وليس لوالده ابن سواه ولا زوجة ولا أب ولا أمّ، وكان للميّت إخوة فإنَّ التّركة كلّها توقف حتّى يتبيّن أمر المفقود بمضي مدّة التّعمير، ثُمَّ إذا لم يتبيّن حاله، وحكم القاضي بوفاته ردّت التّركة على من يستحقّها حين الحكم بالوفاة، وأمَّا إن كان لا يحجب الورثة الباقين فإنَّه يقدّر تارة ميّتاً وتارة حيّاً، فإن كان نصيب المستحقّين يتغيّر تبعاً لكلّ من الغرضين

المذكورين فإنَّ كلّ مستحقّ يأخذ الأقلّ من أحد الغرضين، ثُمَّ يوقف الباقي فإن ظهرت حياة المفقود استحقّه، وإن ظهر موته، أو لم يظهر شيء ردّ ما وقف له إلى الورثة المستحقّين الأوائل، وإن لم يتغيّر نصيبهم بوجوده كما لو كان للمفقود أخ له مات وترك بنتاً وأمًّا وأبا، فإنه يوقف نصيب المفقود فقط ويعطى للورثة أنصبتهم، فإن ظهر المفقود حيّاً بعد وفاة أخيه أخذ نصيبه، وإن لم يظهر أو ظهرت وفاته قبل أخيه ردّ نصيبه إلى ورثة أخيه، ولغير الأحناف من الأئمَّة قول يماثل ما ذكر، وقيل: إنّه يقدَّر حيّاً على كلّ حال؛ لأنَّه الأصل، وقيل: يقدَّر ميّتاً؛ لأنَّ الوارث يشترط فيه تحقّق حياته بعد موت مؤرّثه. والله أعلم.

الموضوع العاشر

انتفاع المرتهن بالمرهون

اتفق العلماء على أنّ الرّهن مشروع للاستيثاق به في الدّين، كما اتفقوا على أنّ العقد فيه لا ينقل الملكيّة، وإنّما يجعل المُرتَهِن (أي: الدائن) أحقّ من غيره باستيفاء دينه من الرّهن، وبناء على هذا فلا يملك المُرتَهِن عين الرّهن ولا منفعته، ثُمَّ اختلفوا فيما لو أذن الرّاهن للمُرتهن في الانتفاع بالرّهن هل يجوز له الانتفاع أم لا؟ كما اختلفوا أيضاً إذا كان الرّهن ممَّا يُركب أو يُحلب ولم يأذن الرّاهن في الانتفاع بالركوب أو اللّبن، هل يجوز للمرُتهن الانتفاع بهما في نظير النّفقة أم لا؟.

وسبب اختلافهم في ذلك هو تعارض ظواهر النّصوص والعموميات والقواعد العامّة المعروفة في الشريعة، فإنَّ مقتضى القواعد التي تقضي بجواز تصرّف المالك في ملكه بالهبة والصّدقة وغيرهما ربّما يؤخذ منها جواز انتفاع المرُتهن بالرّهن عند إذن الرّاهن له، وقد تعارض هذا مع النّص الذي يقضي بأنَّ كلّ قرض جرَّ نفعاً يكون رباً، وكذلك مع النّص الذي يحرِّم هديّة المدين للدّائن.

كما أنّ عموم نصوص الشريعة التي تقضي بأنّه يحرُم أخذ مال الغير بدون رضاه يدلّ على أنّ المرتهن لا يجوز له الانتفاع بغير إذن الرّاهن، وقد تعارض هذا مع الحديث الذي فيه أنّ الرّهن إذا كان مركوباً أو محلوباً جاز للمُرتهن الانتفاع بالركوب أو اللّبن، في نظير النّفقة بلا إذن الرّاهن، وإليك الكلام على كلٍّ من هاتين النقطتين:

أوّلاً: النّقطة الأوّلى:

وهي الخلاف في الانتفاع بالرّهن بإذن الرّاهن، وقد ذهب الجمهور ومنهم الأئمّة الثّلاثة مالك والشافعي وأحمد إلى أنّ المرتهن لا يجوز له، أن ينتفع بالرّهن بإذن الرّاهن إذا كان في نظير دين من قرض مطلقاً.

وأمّا إذا كان الرّهن في نظير دين من بيع أو نحوه فيجوز الانتفاع للمُرتهن حينئذ مطلقاً عند الشافعي وأحمد بشرط أن تكون مدّة الانتفاع مُعيَّنة، والمَنفَعة معلومة مشروطة في العقد عند مالك.

وللحنفية ثلاث روايات:

الرواية الأولى: ما ذهب إليه السمرقندي منهم من حرمة الانتفاع بالرّهن مطلقاً، أي سواء كان في نظير دين من قرض أو من بيع أو نحوه، وسواء اشترط الانتفاع أو لم يشترط.

والرواية الثّانية: أنّ انتفاع المرُتهن بالرّهن إنّما يحرُم إذا كان مشروطا والعقد دون ما لم يُشترط.

والرواية الثّالثة: ما ذهب إليه بعضهم من جواز الانتفاع بالرّهن مطلقاً؛ أي: سواء شرط أم لم يُشترط.

الأدلّة

أوّلاً: أدلّة الجمهور:

استدلّ الجمهور على حرمة الانتفاع بالرّهن في نظير دين القرض بما ثبت من نهيه ﷺ عن ذلك وقوله: «**كلّ قرض جرّ نفعاً فهو ربا**»، وإذا كان الانتفاع بالرّهن يعتبر من الرّبا لم يكن إذن الرّاهن مبيحاً له، لأنَّ الرّبا لا يحلّ بأيّ حال من الأحوال، ووجه كونه رباً: أنّ الدّائن يستوفي دينه كاملاً عند الأجل فيبقى انتفاعه بالرّهن زيادة على دينه بلا مقابل والزيادة على رأس المال تعتبر ربا، وهو حرام.

وأمّا إذا كان الرّهن في نظير دين غير قرض فقد قالوا: إنّه لا يصدق عليه أنّه قرض جرّ نفعاً فلا يدخل تحت النّهي ـ هكذا قالوا ـ ولكن السمرقندي من الحنفية يقول: إذا عُلم أنّ الرّبا يحرم في كلّ دين مطلقاً من قرض أو غيره عُلم أنّه يجب أنّ يكون الدّين من غير القرض كالدّين من القرض، فإذا حَرُم الانتفاع بالرّهن في القرض وجب أن يحرم الانتفاع به في غير القرض؛ لأنَّ الكلّ دين جرّ نفعاً فيكون رباً

وتخصيص القرض بالذّكر لا يدلّ على نفي الحكم عن غيره بدليل النّهي عن قبول الدَّائن هديّة المدين، وما ذهب إليه السمرقندي هو المتّجه في النّظر، لما هو المعلوم من حرمة الرّبا في كلّ دين.

ومن أجل ذلك قيّد المالكية جواز الانتفاع بالرّهن بأن يكون مشروطاً معلوم المدّة والمقدار، ليخرج الانتفاع حينئذ من كونه في نظير الدّين إلى كونه جزءاً من الثّمن، فيكون من باع داراً بمبلغ من المال كألف دينار مؤجّل إلى سنة، ورهن في نظير هذا الثّمن رهناً، وشرط الانتفاع به للمرتهن (وهو البائع) مدّة هذه السنة، فقد صار بائعاً للدّار بألف دينار مضموماً إليها الانتفاع بالرّهن في تلك المدّة، وحينئذ لم يكن الانتفاع في نظير الدّين، بل جزءاً من الثّمن، وهذا أمر لا بأس به.

ثانياً: أدلّة بعض الحنفية غير السمرقندي:

أمّا من ذهب إلى جواز الانتفاع بالرّهن متى أذن الرّاهن فقد استند إلى العمومات التي تقضي بأنَّ كلّ مالك له الحقّ في التصرّف في ملكه بالهبة والصّدقة وغيرهما، وألّا شيء يمنعه من ذلك متى كان راضياً، ثُمَّ قال: إنّه إذا أذن الرّاهن كان انتفاع المرتهن حينئذ انتفاعا بملك الغير مع رضاه، فلا مانع منه.

ويمكن ردّ هذا بأنَّ هناك مانعاً هو النّهي عن قبول هديّة المدين، وأنَّ كلّ قرض جرّ نفعاً يعتبر من الرّبا، والرّبا حرام شرعاً، فلا ترتفع حرمته بإذن الرّاهن.

وأمَّا من فصّل بين ما إذا شرط الانتفاع بالرّهن في صلب العقد فيكون محرَّماً، وما إذا لم يشترط في صلب العقد فيكون جائزاً، فقد قال: إنّ الرّهن إذا اشترط الانتفاع به في صلب العقد كان ذلك دليلاً على دخول المتعاقدين على قصد مقابلة الانتفاع بالرّهن بالدّين، وهذا هو المنّهي عنه في كلّ قرض جرّ نفعاً فهو ربا، وكذا في حرمة هديّة المدين، وهذا هو ما جعل الانتفاع محرّماً.

وأمَّا إذا لم يشترط الانتفاع في صلب العقد فيكون الظّاهر منه التّبرع المحض دون مقابلة بشيء، والتّبرع غير ممنوع؛ لأنَّ للرّاهن أن يتبرّع بمنافع الرّهن لغير المرتهن بالهبة أو الصّدقة أو نحوهما، فلا يمنع أن يتبرّع بها للمرتهن حيث لم يطلبها منه.

ويردّ هذا بأنَّ العادة تجري مجرى الشّرط، وأنَّ ما جرى به العرف يكون كالمشروط نصّاً، فوجب أن يتساوى الحكم في المشروط وغير المشروط، وقد علمنا أنّ المشروط ممنوع لظهور المعارضة فيه، فغير المشروط كذلك، سدّاً لباب الذّريعة والتّحايل على استباحة المحرّم.

ومن هذا كلّه يترجّحُ مذهب القائلين بحرمة الانتفاع بالرّهن بإذن الرّاهن في نظير الدّين مطلقاً، سواء كان من قرض أو غيره، وسواء شرط أو لم يشترط، غير أنّ للمالكية فيما استثنوا من ذلك وجهاً من النّظر المقبول.

ثانياً: النّقطة الثّانية:

وهي الانتفاع بالرّهن في نظير نفقته دون إذن الرّاهن.

اتفق العلماء على منع انتفاع المرتهن بالمرهون في دين من قرض أو غيره، إذا كان الرّهن له غلّة لا تحتاج إلى نفقة كالثّياب والأرض، وبعض المنقولات التي لا تحتاج إلى نفقة لصيانتها.

ثُمَّ اختلفوا في جواز انتفاع المرتهن بالرّهن إذا كان له نفقة وغلّة، وكان ممَّا يُركب أو يُحلب على مذهبين:

١ ـ المذهب الأوّل:

ذهب الحنابلة إلى جواز الانتفاع بما يُركب أو يُحلب بقدر نفقته.

٢ ـ المذهب الثّاني:

وذهب غيرهم إلى عدم جواز الانتفاع مطلقاً.

وإليك أدلّة كلّ على ما ذهب إليه:

الأدلّة

أوّلاً: أدلّة الحنابلة:

استدلّ الحنابلة على جواز الانتفاع بما يُركب أو يُحلب بما ثبت أنّ رسول الله ﷺ قال: «**الظَّهر يُركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدّر يُشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يَركب ويَشرب النَّفقة**».

ووجه الدّلالة: على الجواز في هذا الحديث أنّه جعل الانتفاع بالرّهن في مقابلة النّفقة، فدلّ ذلك على أنّ المنتفع هو غير المالك؛ لأنَّ المالك إذا انتفع بملكه لا يكون انتفاعه به في مقابلة شيء، وإنّما ينتفع بسبب الملكية، والنّفقة واجبة عليه، سواء انتفع أم لا، فلماّ قال رسول الله ﷺ: «**إنّ النّفقة على من يَشرب أو يَركب**» دلّ ذلك على أنّ النّفقة مقابلة بالانتفاع، وهذا إنّما يكون من المرتهن.

وقد جاء ذلك مصرّحاً به في رواية أخرى لهذا الحديث وهي قوله ﷺ: «**إذا كانت الدابّة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدّر يُشرب، وعلى الذي يَشرب نفقته**»، وحينئذ لا يصحّ حمل المنتفع على أنّه الرّاهن، لتصريح الحديث بلزوم النّفقة للمرتهن، وإنّما تلزمه النّفقة في مقابلة الانتفاع.

ثانياً: أدلّة غير الحنابلة:

استدلّ غير الحنابلة على منع انتفاع المرتهن مطلقاً

(أي: سواء كان مركوباً أو محلوباً أو غيرهما) بالنّصوص الآتية:

أ ـ عموميات النّصوص التي تمنع من انتفاع غير المالك إلّا بإذن المالك ورضاه، كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾، وقول الرسول ﷺ: «**لا يحلّ مال امرئٍ مسلّم إلّا بطيب من نفسه**».

ووجه الدّلالة: أنّ المرهون مملوك للرّاهن ولا يخرج عن ملكه بالرّهن إجماعاً، وقد أفادت عموميات النّصوص المذكورة أنّ كلّ مملوك لا يجوز التصرّف فيه لغير المالك إلّا بطيب من نفس المالك ورضاه، والانتفاع به بغير إذنه يعتبر تصرّفاً فيه بغير رضاه، فيكون ممنوعاً.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأنّ هذه العموميات قد خُصّصت بحديث «**الظّهر يُركب بنفقته**».. الحديث الذي استدلّ به الحنابلة.

فإن قيل: إنّه خبر واحد، فلا يجوز تخصيص عموم الكتاب به، فالجواب: أنّ عموم الكتاب قد خُصّ قبل ذلك بأمور أخرى خرجت منه بالإجماع، كالشفعة وانتزاع مال الظّالم لتوفية مظالمه وغير ذلك، فصار عموم الكتاب ظنّياً يقبل التّخصيص بخبر الواحد اتّفاقاً.

ب ـ ما ثبت من قول الرسول ﷺ: **«لا يغلق الرّهن من صاحبه الذي رهنه، له غُنْمه وعليه غُرْمه»**، ومعنى لا يغلق: لا يضيع الرّهن على صاحبه في نظير دينه بل هو باق على ملكة، وله غُنْمه: أي: منافعه وزياداته، وعليه غُرْمه: أي: نفقته وما يترتب على نقصه أو هلاكه.

ووجه الدّلالة في ذلك: أنّ النّبيّ ﷺ قضى بأنَّ غُنم الرّهن لراهنه، وأفاد ذلك بطريق الحصر المستفاد من تقديم الخبر على المبتدأ في قوله: **«له غُنمه»**، فيدلّ على أنّ جميع منافع الرّهن للرّاهن، وأنَّ المرُتهن لا يملك منها شيئاً إلَّا بإذن المالك؛ لأنَّه بالنّسبة لها أجنبي، والأجنبي لا يملك شيئاً من المنافع إلَّا بإذن مالكها.

ويجاب عن هذا: بأنَّ الحديث يجب حمله على غير ما يُركب أو يُحلب، وأمَّا المركوب والمحلوب فله الحكم الذي دلّ عليه حديثه، وبهذا يُجمع بين الحديثين.

المختار:

مَن نظر في أدلّة الفريقين يجد أحقّها بالقبول وأرجحها هو ما استدلّ به الحنابلة، فيترجّح قولهم بالجواز، لا سيما إذا كان الرّهن ممَّا يحتاج إلى نفقة، وقد غاب راهنه وامتنع عن الإنفاق، فالعقل يقضي بأن لّا يترك المرهون يهلك أو يضيع، بل الذي يصحّ في النّظر أن يكلّف المرتهن بالإنفاق،

ثُمَّ يستوفى مقدار نفقته من منافع الرّهن، ولا يقال: إنّ الرّاهن إذا امتنع يجبر على الإنفاق، وإذا غاب وجب على المرتهن أن يرفع الأمر إلى الحاكم، لا يقال هذا لأنَّا نقول: إنّ هذا يستدعي خصومات ومنازعات وطول زمن قد يؤدّي إلى هلاك المرهون، فالأولى سلوك الطّريق الأيسر لحفظ الرّهن من الضياع، وحفظ حقّ المرُتهن نفسه أيضاً، وذلك إنّما يكون بالأخذ بقول الحنابلة.

هذا وقد بقي أن يقال: إذا كان الرّهن غير مركوب ولا محلوب ولكنّه يحتاج إلى نفقة وله منفعة؛ كالدّار تُرهن وهي محتاجة إلى ترميم لحفظها، وكالثّور يُرهن وهو محتاج إلى العلف لبقاء حياته، فهل يقاس على المحلوب والمركوب فيجوز الانتفاع به بمقدار النّفقة عليه؟ أو لا يقاس فيحرُم الانتفاع به؟.

وقد ذهب الجمهور إلى عدم جواز الانتفاع به بغير إذن راهنه، مستدلّين بما تقدّم لهم من العموميات في النّصوص التي ذكروها، وقد سبقت الإجابة عنها بأنَّها مخصّصة، فيجوز تخصيصها بخبر الواحد والقياس.

وللحنابلة روايتان: **إحداهما**: توافق الجمهور في عدم الجواز، وقد وجَّهوا هذه الرواية بأنَّ جواز الانتفاع بالمركوب والمحلوب جاء مستثنى، وما ثبت بطريق الاستثناء يقتصر عليه ولا يقاس عليه.

والرواية الثّانية: لهم، أنّه يجوز الانتفاع به بقدر النّفقة قياساً على ما يُركب أو يُحلب؛ لأنَّ ما ثبت بطريق الاستثناء إذا عُلمت علّة استثنائه جاز القياس عليه، ولأنَّ العموميات إذا خُصّت بما يصلح مخصِّصاً لها جاز بعد ذلك تخصيصها بخبر الواحد وبالقياس أيضاً، وقد عُلمت علّة استثناء المَركوب والمَحلوب وهي الحاجة إلى صيانته من الهلاك، وحفظ حقّ المرتهن فيه، وحينئذ فيجوز أن يقاس عليه كلّ ما احتاج إلى نفقة لحفظه.

والذي نراه أولى بالقَبول أن يُقضى بهذا فيما إذا امتنع الرّاهن من النّفقة، أو غاب وخيف ضياع الرّهن أو تلفه، فيجب أن يقضى بجواز انتفاع المرتهن حينئذ بالمرهون بمقدار نفقته عليه. والله أعلم.

الموضوع الحادي عشر

الحجر على السّفيه

الحجر في اللّغة: المنع، **وفي الاصطلاح**: هو منع المالك من صحة التّصرّف في ماله أو بعضه، أو من نفاذ تصرّفه فيه.

ومن هذا التّعريف يؤخذ أنّ الحَجر، إمَّا حجر كالحجر على المجنون والصبي غير المميّز حيث لا يصحّ تصرّفهما وإن وقع كان باطلاً، وإمَّا حجر إيقاف أي: منع من نفاذ التّصرّف؛ كالحجر على الصبي المميّز والسّفيه والمدين، فإن تصرّفهم ينعقد صحيحاً، ولكنّه لا ينفذ إلَّا بإذن من له الحقّ في الحجر عليه؛ كوليّ الصبي والسّفيه ودائن المدين.

كما يؤخذ منه أنّ الحجر قد يكون في جميع المال كالحجر على الصبي والمجنون، وقد يكون في بعضه كالحجر على المريض فيما زاد على الثّلث، ثُمَّ إنّ الحجر قد يكون لمصلحة المحجور؛ كالسّفيه والصبي والمجنون، وقد يكون لمصلحة الغير كالورثة والدّائنين.

وقد اتّفق العلماء على أنّ الحجر مشروع في الجملة، وأنَّه قد يكون واجباً كالحجر على المجنون والصبي غير

المميّز، وقد يكون جائزاً كحجر السيّد على عبده، ثُمَّ اختلفوا في أمور منها الحجر على السّفية والمدين، وموضع هذا البحث هو الحجر على السّفيه، وإليك الكلام فيه:

المراد بالسّفيه: من لا يحسن التّصرّف في المال ولا يُؤمن عليه أن يضيّعه، أو ينفقه في سرف وتبذير فيما ليس معتاداً لأمثاله، والأصل في السَّفه أنّ معناه: الخفّة والطيش وسمّي المبذّر المسرف سفيهاً، لأنَّه غالباً ما يكون مزقا خفيف العقل غير متّزن، وضده الرُّشد وهو حسن التّصرّف في المال وإنفاقه فيما يعود بالنّفع بما هو المعتاد في أمثاله، وقد اختلف العلماء في جواز الحجر عليه:

فذهب جمهور العلماء منهم الأئمَّة الثّلاثة: مالك والشافعي وأحمد والصّاحبان من الحنفية وكثير من السّلف إلى جواز الحجر عليه.

وذهب الإمام أبو حنيفه، رحمه الله، إلى عدم جواز الحجر عليه، ووافقه على ذلك النّخعي ومجاهد وابن سيرين والظّاهرية وبعض العلماء.

سبب الخلاف:

وسبب اختلافهم فيما ذهبوا إليه هو اختلافهم في العلّة التي يدور عليها الحجر على الصبي؛ هل هي مظنّة التّبذير منه وإضاعة المال في غير منفعة؛ لأنَّ شأن الصبي أن لّا

يحتاط في تصرّفه ولا يدري مواضع المنفعة حتّى يهتدي إلى وجوه النّفقة المشروعة، وهذا هو قول الجمهور؛ إذ قالوا: إنّه إذا حجر على الصبي لمظنّة إتلاف المال كان السّفيه أولى بالحجر عليه لتحقّق التّبذير منه، أو أنّ العلّة في الحجر على الصبي هي الصبا نفسه، بدليل أنّه يحجر عليه ولو كان تصرّفه محقّقاً للمصلحة، وهذا ملحظ الإمام أبي حنيفة والظّاهرية، ويؤيّد رأي الجمهور اشتراط الرّشد في إيتاء اليتامى أموالهم والرّشد ضد السّفه كما تقدم، كما أيّد الآخرون ملحظهم بأنَّ التّكليف منوط بالبلوغ والعقل، والسّفيه بالغ عاقل يصحّ التّصرّف منه في نفسه، وعباداته صحيحة.

وإليك أدلّة كلّ من الفريقين على ما ذهب إليه:

أوّلاً: المذهب الأوّل:

استدلّ الجمهور على ما ذهبوا إليه من جواز الحجر على السّفيه بالكتاب والسُّنَّة والمعقول:

أمَّا الكتاب فآيات منها:

أ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾، **ووجه الدّلالة في هذه الآية:** أنّ الله تعالى منع السّفيه من الإملاء وأقام عليه ولياً ينوب عنه في الإملاء، وإقامة الوليّ مع المنع في الإملاء هو الحجر في التّصرّف.

ب ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝٥﴾، **ووجه الدّلالة في هذه الآية**: أنّ الله تعالى نهى الأولياء أن يعطوا أموال السّفهاء إليهم، ولم يجعل لهم فيها إلّا حقّ الرّزق والكسوة بالمعروف، وإنّما أضاف الأموال إلى الأولياء وإن كانت أموال السّفهاء في الحقيقة للإشعار بأنّها كأموال الأولياء، حيث إنّ التّصرّف فيها منوط بهم، وللإرشاد إلى أن يجعلوها كأموالهم في الصّيانة والحفظ، وحيث كان الأولياء هم المتصرّفين نيابة عن السّفهاء مع منعهم من أن يعطوها كان في ذلك حجر للسّفهاء عن التّصرّف، بدليل إقامة الأولياء عليهم.

جـ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾، **ووجه الدّلالة في هذه الآية**: أنّ الله اشترط شرطين في دفع أموال اليتامى إليهم وهما البلوغ وإيناس الرّشد، ومقتضى ذلك أنّه إذا فقد الشرطان أو أحدهما لم تدفع أموال اليتامى إليهم؛ لأنَّ المشروط بشرط لا يوجد عند فقد شرطه، كما هو مقتضى قواعد اللّغة، وهذا صريح في أنّ من لم يكن رشيداً بأن كان سفيهاً مبذّراً للمال لا يصحّ تسليطه على المال، فيكون محجوراً عليه، وفي تصرّفه.

وقد نوقشت هذه الأدلّة بأنَّ السّفه المذكور فيها ليس

هو التّبذير، وإنَّما هو عدم العقل والتمييز، فقد قال ابن حزم: إنّ السّفه لم يرد في اللّغة بمعنى التّبذير، وإنَّما المراد من السّفيه المجنون والصبي غير المميّز، كما قال إنّ الرّشد في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ ليس المراد به: حسن التّصرّف في المال، وإنَّما المراد به: اكتسابه من حلال وإنفاقه في حلال كذلك، بعد استبقاء ما يكفي نفقة المنفق على نفسه، وعلى من تلزمه نفقته، وقال: إنّ الرّشد بمعنى حسن التّصرّف في المال لم يَرِد في اللّغة.

وقد رُدّت هذه المناقشات بأنَّ دعوى أنّ المراد بالسّفهاء غير العقلاء تعتبر تخصيصاً للّفظ بقصره على بعض أفراده بلا دليل، فقد نقل الزمخشري وهو من أئمّة اللّغة المعتدّ بنقلهم أنّ المراد بالسّفهاء من لا يحسنون التّصرّف لضعف في عقولهم كالمجنون والصبي غير المميّز، أو لعدم اهتدائهم إلى وجوه النّفع في إنفاق المال كالمبذّرين المسرفين، كما نقل عن الإمام الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ وهو عربيّ عارف بلغة العرب أنّ المراد بالسّفهاء المسرفون المبذرون.

ويؤيّد ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴿٦٧﴾﴾، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ﴾ فإنّه يدلّ على أنّ الإنفاق المشروع هو ما كان وسطاً بين التّقتير والإسراف وأنَّ كِلا هذين غير مشروع.

كما ترى دعوى أنّ المراد بالرّشد اكتساب المال من حلال، وإنفاقه فيه بأنَّ هذا التّفسير مخالف لما نقل عن ابن عباس، فإنَّه قال وهو عربيّ عالم بوجوه التّفسير وبلغة العرب لمَّا سُئل عن معنى إيناس الرّشد قال: «إذ أخذ اليتيم لنفسه من صالح ما يأخذ النّاس فقد ذهب عنه اليتم»، بمعنى: وثبت له الرّشد الذي يقتضي دفع المال إليه «وإنَّ الرّجل لتنبت لحيته وإنّه لضعيف الأخذ لنفسه ضعيف العطاء».

وبهذا بطل إنكار ابن حزم أنّ الرّشد بمعنى حسن التّصرّف في المال ليس معروفاً في اللّغة، وإذن فقد صحّ للجمهور الاستدلال بالآيات على الحجر على السّفهاء.

٢ ـ وأمَّا السُّنَّة فما يأتي:

أ ـ ما صحّ أنّ النّبيّ ﷺ بلغه أنّ شخصاً أعتق ستّة أعبد لا يملك غيرهم، فدعاهم رسول الله ﷺ وأقرع بينهم فعتق اثنين وردّ عتق الأربعة، ووجه الدّلالة في هذا الحديث أنّ ردّ النَّبيَّ ﷺ العتق مع كونه قربة يدلّ على أنّ مالك الشيء لا يجوز له أن يتصرّف فيما ليس معتاداً لأمثاله، فإن تصرّف كان تصرّفه عرضة لردّ ما زاد عن المعتاد؛ لأنَّه سرف وتبذير.

ب ـ ما ثبت أنّ رسول الله ﷺ بلغه أنّ شخصاً تصدّق بأحد ثوبيه اللذين لا يملك سواهما، فردّ الرّسول عليه

الصَّلاة والسَّلام صدقته عليه، **ووجه الدّلالة**: أنّ رسول الله ﷺ لمَّا علم أنّ هذا الشخص لا يملك غير ثوبين كان تصرّفه في أحدهما تصرّفاً غير معتاد من أمثاله فكان سرفاً وتبذيراً فردّه عليه لذلك.

جـ ـ ما صحّ أنّ عبد الله بن جعفر اشترى أرضاً سبخة بستين ألف درهم فعلم بذلك عمّه الإمام علي ﷺ فقال: «لأحجرنّ عليه» فذهب عبد الله إلى الزبير وأعلمه بذلك فقال الزبير: أنا شريك، ثُمَّ ذهب علي رضي الله إلى الخليفة عثمان بن عفان، وطلب منه أن يحجر على عبد الله فأحضره عثمان، فحضر عبد الله ومعه الزبير وقال الزبير: إنّي شريكه، فقال عثمان: لا أحجر على رجل شريكه الزبير.

ووجه الدّلالة في هذا الأثر: أنّ الحجر على المبذر كان معلوم الجواز عند الصَّحابة؛ لأنَّ علياً طلبه ولو لم يكن جائزاً ما طلبه، ولا احتاج عبد الله أن يشرك الزبير في الصفقة، ولمَّا أقرّ عثمان علياً على طلبه، وقال الزبير لعبد الله لا يمكن لعلي أن يحجر عليك لأنَّ الحجر غير مشروع، وكذلك كان لعثمان أن يقول لعلي: كيف تطلب أمراً غير مشروع ولا يقول: كيف أحجر على رجل شريكه الزبير! أي: والزبير معروف بالكياسة في الصفقات، وحسن التّصرّف والبصر بوجوه الربح.

٣ ـ وأمّا المعقول:

فهو أنّ السّفهاء لو منعوا أموالهم حسّياً بحيلولة الأولياء دونهم ودونها، ثُمَّ قلنا بنفاذ تصرّفهم فيها، لم يكن للمنع الحسيّ فائدة؛ لأنّهم يتلفون بتصرّفهم ما منعت منه أيديهم فيكون النّهي عن إيتائهم الأموال غير مجد نفعاً، وأيضاً فإن الصبي إذا مُنع من تصرّفه في ماله لمظنة إتلافه بتصرّفه فأولى أن يمنع السّفيه من نفاذ تصرّفه لتحقّق الإتلاف منه.

ثانياً: المذهب الثّاني:

احتجّ القائلون بعدم جواز الحجر على السّفيه في تصرّفه بالكتاب والسُّنّة والمعقول:

١ ـ أمّا الكتاب:

فعموم الآيات الواردة في الكتاب العزيز حثّاً على الإنفاق في الطّاعات، وإباحة التّصرّف لكلّ مالك في ماله مثل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٦٧]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنفِقُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾، وقوله سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾، وقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾، وقوله جلّ شأنه: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾.

ووجه الدّلالة في هذه الآيات: أنّها عامّة في جميع

المكلّفين فتشمل السّفهاء وغيرهم، إذ إنّ السّفيه عاقل بالغ راض بتصرّفه، فيندب له الإنفاق، ويحلّ له البيع والشراء متى كان راضياً، كما يحلّ له التّمتّع بجميع أنواعه فيما أحلّ الله له، والحجر عليه يعتبر منافياً لهذه الآيات الدالّة على إطلاق تصرّفه، فلا يكون مشروعاً.

ويمكن الردّ على هذا الاستدلال بأنَّ هذه الآيات وأمثالها مخصّصة بالأدلّة الدّالّة على جواز الحجر على السّفيه وقد تقدّم منها أدلّة من الكتاب والسُّنَّة، وهي صالحة لتخصيص هذه العموميات، فيجب العمل بمقتضاه إعمالاً للدّليلين جمعاً بين الأدلّة.

٢ ـ وأمَّا السُّنَّة:

فما ورد أنّ رسول الله ﷺ أتاه رجل يقال له: منقذ بن حبّان، وكان يُخدع في البيوع فطلب أهله الحجر عليه فقال له الرسول ﷺ: **«إذا بايعت فقل: لا خِلابة. ولك الخيار ثلاثاً»**.

ووجه الدّلالة في هذا الحديث: أنّ الحجر لو كان جائزاً لحجر ﷺ على منقذ حيث طلبه أهله، فلمَّا لم يحجر عليه دلّ ذلك على أنّ الحجر غير مشروع.

ويردّ على هذا الاستدلال بأنَّ عدم الحجر على منقذ لم يكن؛ لأنَّه غير مشروع، بل لأنَّه وجد منقذاً ولوعاً بالبيع

والشراء، كما ورد في بعض الرّوايات أنّه قال له: لم لا تدع البيع والشراء فقال: لا أصبر. فعلم رسول الله ﷺ أنّه لو منعه البيع والشراء لكان في ذلك مشقّة عليه، فالتمس له مخرجاً يحقّق المصلحة بتمكينه من البيع والشراء، ويحقّق المصلحة لأهله بثبوت الخيار له، وحيث أمكن تحقيق المصلحة لكلّيهما، وصون المال عن التّلف والضياع لم تكن حاجة حينئذ إلى الحجر، والحجر إنمّا يشرع للحاجة إليه.

٣ ـ وأمّا المعقول فمن وجهين:

أولهما: أنّ الشّارع قد اعتبر تصرّفات السّفيه في نفسه بالإقرار على نفسه بالجنايات، كما اعتبر طلاقه وظهاره وصحّح عباداته فكان أولى أن يصحّ تصرّفه في ماله؛ لأنّه أهون من التّصرّف في النّفس.

وثانيهما: أنّ الله ﷻ قد ناط التّكليف بالعقل والبلوغ والطّوع، وكرَّم الإنسان بآدميته، والحجر على السّفيه منافٍ لذلك كلّه؛ لأنَّ فيه إهداراً لآدميته، حيث يصبح غير قادر على التّصرّف في ملكه، وهذا ينافي كونه بالغاً عاقلاً طائعاً؛ لأنَّ مقتضى بلوغه وعقله وطوعه أن ينفذ تصرفه في ملكه.

وقد نوقش الوجه الأوّل من هذا الاستدلال بأنَّ هناك فرقاً بين تصرّف الإنسان في نفسه وتصرّفه في ماله؛ لأنَّ النّفس ليست مظنّة الإسراف، فقد جُبل الشخص على حبّ

الحياة، وأمّا صحة عباداته وطلاقه وظهاره فلورود النّص الدّالّ على ذلك لأنَّ مدار الصّحة فيها على النّية والقصد فضلاً عن أنّ العبادات منفعة محضة، أمّا الطّلاق والظّهار فيصحان منه، ويجبر على التكفير في الظّهار بالصّوم، وعلى المهر في الطّلاق؛ لأنّه لازم، سواء أطلّق أو لم يطلّق، فلم يجرّ الطّلاق عليه ضرراً في ماله.

كما نوقش الوجه الثّاني بأنّا نسلّم أنّ مناط التّكليف هو البلوغ والعقل والطّوع، ولكن لا نسلّم أنّ في الحجر إهداراً للآدمية، ولا أنّه مناف لمقتضى التّكليف، بل العكس هو الصّحيح إذ إنّ إضاعة المال منهي عنها شرعاً؛ لأنّها تعرّض الإنسان إلى السؤال والعوز، وفي هذا امتهان لكرامة الإنسان فكان الحجر صوناً للكرامة، وغير مناف لمقتضى التّكليف.

وبهذا ظهر رجحان القول بجواز الحجر على السّفيه، بل يتعيّنه عند الطلب، وهذا ما يوافق مقاصد الشريعة، إذ قد يكون في الحجر على المالك تأديب له ورد له إلى صوابه وتعويد له على حسن التّصرّف في المال الذي هو عصب الحياة، وقد قال رسول الله ﷺ: **«أنهاكم عن إضاعة المال»**. والله أعلم.

الموضوع الثّاني عشر

الحجر على المدين

المراد بالمَدِين الذي اختلف في جواز الحجر عليه، وهو ما كانت ديونه الحالّة مُستغرقة لماله، ولم يكن عنده من الأموال الظّاهرة أو الخفيّة ما يوفي دينه.

ومن هذا يُعلم أنّ الدّيون إذا كانت مُؤجّلة لم يجز الحجر عليه قبل الأجل، لجواز أنّ يَتكسَّب فيحصل على ما يفي سداد ديونه، وكذا الحال فيما إذا كان ماله أكثر من دينه بحيث يمكن الوفاء منه ويبقى له بقيّة.

أمّا إذا كان ماله أقلّ من دينه أو مساوياً له فقد اختلف في جواز الحجر عليه على مذهبين: أحدهما: للجمهور، والآخر: للأحناف والظّاهرية، على نمط اختلافهم في الحجر على السّفيه.

فذهب الجمهور ومنهم الأئمّة الثّلاثة مالك والشافعي وأحمد إلى جواز الحجر على المدين، وقد نقل هذا عن كثير من السّلف والخلف.

وذهب الإمام أبو حنيفه رَحِمَهُ اللَّهُ والظّاهرية إلى عدم جواز الحجر عليه.

سبب الخلاف: هو تعارض الأدلّة والآثار والأقيسة في ذلك، فإنَّ من الأدلّة ما يدلّ على جواز الحجر عليه إمَّا بالتّصريح به وإمَّا بطريق القياس عليه، كما أنّ منها ما يمكن أن يُستدلّ بظاهره على عدم جواز الحجر عليه.

وإليك تفصيل ذلك:

أوّلاً: المذهب الأوّل:

استدلّ الجمهور على جواز الحجر على المدين بالسُّنَّة والقياس والآثار والمعقول:

١ ـ أمَّا السُّنَّة فما رواه الدارقطني وغيره أنّ رسول الله ﷺ حجر على معاذ، وباعه في دين كان عليه.

ووجه الدّلالة: أنّ الحديث صريح في جواز الحجر على المدين، وفي جواز بيع ماله عليه ليوفي دينه من ثمنه.

٢ ـ وأمَّا القياس فما ثبت أنّ رسول الله ﷺ ردّ عتق عبد أعتقه سيده عن دبر منه، ولم يكن له سواه.

ووجه الدّلالة: أنّ رسول الله ﷺ ردّ عتق العبد لتعلّق حقّ الورثة به، فيقاس عليه تصرّف المالك فيما تعلّق به حقّ الغير، ولا شكّ أنّ الدّائنين قد تعلّق حقّهم بمال المدين، فيجوز ردّ تصرّفه في ماله بما يضرّ بحقوقهم.

٣ ـ وأمَّا الآثار فما ثبت في الموطأ وغيره أنّ أمير

المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ حجر على المدين وباع ماله ليوفي منه دينه.

٤ ـ وأمَّا المعقول فقالوا: إنّ من أصول الشريعة دفع الضّرر عن الغير، ولمّا كان الدائن يتضرّر بتصرّف المدين في ماله بما قد يفوّت عليه دينه كان من المعقول أن يمنع المدين من التّصرّف حتَّى يستوفي دائنه ديونه، حيث لا وسيلة لدفع الضّرر عنه إلَّا ذلك.

كما إنّ وفاء الدّين واجب، وما كان وسيلة إلى أداء الواجب كان مشروعاً، فلا شكّ في أن يكون الحجر مشروعاً؛ لأنَّه وسيلة إلى وفاء الدّين الواجب.

وقد نوقشت هذه الأدلّة بما يأتي:

١ ـ قالوا في حديث معاذ: إنّه ليس حجراً، وإنَّما هو من قبيل نيابة الحاكم عن المدين في وفاء دينه وليس ذلك بحجر ولا بيعاً لمال المدين جبراً عليه.

وأجيب عن هذا بأنَّ نصّ الحديث صريح في الحجر، إذ فيه أنّه حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه، وبعد التّصريح بهذا لا يجوز تأويله بما لا يحتمله الظّاهر من لفظه.

٢ ـ ناقشوا حديث ردّ عتق المدبر بأنَّه إنّما ردّ عتقه؛ لأنَّه لم يكن له مال سواه، ولمَّا كان المالك لا يجوز له أن

يتصرّف في ماله بما لا يبقي له نفقة نفسه وعياله كان تصرّفه باطلاً.

وأجيب عن هذه المناقشة بأنَّ المدبر باقٍ في خدمة سيّده إلى موت السيّد، وإذن فلم يفت على السيّد شيء من العبد، وإنَّما الذي يفوت عليه شيء منه هم الورثة، فكان ردّ العتق لأجل تعلّق حقّهم به، فجاز أن يقاس عليه كلّ تصرّف في مال تعلّق به حقّ الغير، فإن قال الظّاهرية: إنّ القياس ليس بحجّة أُجيبوا بأنَّ ذلك تشكيك فيما قام الدّليل عليه بما لا يدع مجالا للشكّ فيه.

٣ ـ وقالوا في أثر عمر: إنّه اجتهاد منه، وليس اجتهاده حجّة على مجتهد سواه، فضلاً عن أنّه ليس من الحجر في شيء، وإنَّما هو من باب وكالة الحاكم عن المدين في إيفاء الدّين.

وقد سبقت الإجابة عن هذه المناقشة في حديث الحجر على معاذ.

٤ ـ ثُمَّ قالوا في «المعقول»: إنّ دفع الضّرر إذا كان بضرر أشدّ منه لا يجوز، والضّرر الواقع على المدين بالحجر عليه فيه إهدار لآدميته، فيكون أشدّ من الضّرر الواقع على الدائن؛ لأنَّ دينه يمكن استيفاؤه من المدين بطرق أخرى غير الحجر، كاستدانة المدين أو سؤاله، أو انتظار يسرته، إلى غير ذلك من طرق التّكسّب، كما قالوا: إنّ وفاء الدّيون

واجب ولكن حصر طريق الوفاء في الحجر ممنوع، لجواز الوفاء بما ذكرنا من الطّرق فيما تقدّم.

ويجاب عن هذه المناقشة بأنَّ الضّرر الواقع على المدين بإهدار آدميته كما تقولون أمر موهوم، إذ إنّ الحجر عليه عمل مؤقت، وهو في مصلحته، فكان تحقيقاً لآدميته لا إهداراً لها؛ لأنَّ المدين أسير في دينه حتَّى يوفيه، كما يدلّ عليه حديث امتناعه ﷺ عن الصَّلاة على المدين الميّت حتَّى تحمّل دينه بعض الصَّحابة، وقد كان رسول الله ﷺ يستعيذ من غلبة الدّين وقهر الرّجال.

وأمَّا ادعاؤهم أنّ وفاء الدّين يكون بأمور أخرى؛ كالاستقراض أو الاستيهاب أو السؤال، فكلّها طرق موهومة لا تتيسّر في كلّ حال ولا يجوز إبطال حقّ الدّائن في استيفاء دينه من المال الذي بيده اتّكالا على مثل هذه الطّرق الموهومة فضلاً عن أنّ في تعريض المدين للسؤال إهانة له وإذلالا وإهداراً لآدميته بأكثر ممَّا في الحجر، إن كان فيه إهداراً لها.

ثانياً: المذهب الثّاني:

استدلّ الحنفية والظّاهرية على عدم جواز الحجر على المدين بالنّص والمعقول:

١ ـ أمَّا النّص فقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً

عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾، وقوله ﷺ: «إنّما البيع عن تراض»، وقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا بطيب من نفسه».

ووجه الدّلالة في كلّ من الكتاب والسُّنّة: أنّهما دلّا على وجوب الرّضا من المالك عند التّصرّف في ماله، ولمّا كان بيع الحاكم لمال المدين يكون قهراً ولا يكون فيه تراض ولا طيب نفس لم يكن جائزاً، فكذلك ما أدّى إليه من الحجر على المدين.

٢ ـ وأمّا المعقول فقالوا: إنّ في الحجر على المدين إهداراً لآدميته التي اعتبرها الشّارع مناطاً للتّكاليف بالبلوغ والعقل اللذين هما أساس صحة جميع التّصرّفات من عباداته ومعاملاته، وفي هذا الإهدار ضرر على المدين يفوق ضرر الدّائن؛ لأنَّ للدّائن أن يطلب من الحاكم حبس المدين حتَّى يوفيه دينه فلم يفت عليه شيء.

وقالوا: إنّ الحاكم لا يملك تأجير المدين ليستوفي من أجرته ما يؤدّي به دينه، ولا يملك تزويج المرأة ليوفي دينها من مهرها، فكما لا يملك الحاكم ذلك لا يملك أن يبيع على المدين ماله ليوفي دينه؛ لأنَّ البيع نظير الإجازة والزّواج بجامع أنّ كلّاً منهما عقد من حقّ المدين أن يتولّاه بنفسه أو بوكيله، فلا يجوز من غير المالك أو وكيله أن يتولّاه بغير إذنه.

ومن الظّاهر أنّ هذه الأدلّة يمكن ردّها بسهولة إذا ما رجعنا إلى موضوع الحجر على السّفيه بأن يقال: إنّ الأدلّة المشترطة للتّراضي وطيب النّفس قد خُصّت بنحو الشُّفعة فجاز تخصيصها بأدلّة جواز الحجر على المدين، وأمّا دعوى إهدار الآدمية فقد بيّنا بأنّه ليس في الحجر إهدار لها، بل فيه توفير وصيانة لها.

وأمّا القياس على الإجارة والتّزويج فقياس مع الفارق المؤثّر، وذلك بأنّ المالك إذا كان حرّاً كان التّصرّف في شخصه غير جائز لا بالإجارة ولا بغيرها ونحن نقول: إنّ الحجر تصرّف في المال لا في النّفس وكذلك التّزويج لم يوضع أساساً للاستيلاء على المهر، بل أساسه التّراضي بين الزّوجين أو وليّهما بحيث لو تراضيا على القليل من المهر صحّ النكاح، ولا يقال: إنّ المهر قليل لا يفي بدين المرأة، وإلّا لتعطّلت أسباب النّكاح وصار من واجب الزّوج أن يبحث عن المرأة التي يخطبها هل هي مدينة أم لا؟ ومن واجب الزّوجة أو وليّها إذا كانت مَدينة أن تبحث عن زوج يدفع لها مهراً يفي دينها وفي هذا من تعقيد أمور الزّواج، وجعله من باب التّجارة لا من باب التّرابط الرّوحي الذي أمر الله تعالى أن يكون أساساً لعقد الزّواج.

المختار:

ومن هذا الاستعراض لأدلّة الفريقين ومناقشاتها يتبيّن أنّ القول بجواز الحجر على المدين هو الصّحيح الذي يجب العمل بمقتضاه. والله أعلم..

وإلى هنا انتهى بحمد الله مقرّر السّنة الثّالثة ويليه القسم الثّالث في مقرّر السّنة الرّابعة نشرع فيه بعون الله تعالى وتوفيقه.

وصلّى الله على سيّدنا محمّد وعلى آله وصحبه وسلّم....

القسم الثاني

١ ـ القضاء بشاهد ويمين.

٢ ـ القضاء بشهادة غير المسلمين.

٣ ـ القضاء بالقرائن.

٤ ـ الحدود (معناها ـ أسبابها ـ خصائصها).

٥ ـ حدّ الردّة.

٦ ـ حدّ الحِرابة.

٧ ـ حدّ السّرقة.

٨ ـ حدّ الشّرب.

٩ ـ التعزير (معناه ـ الفرق بينه وبين الحدّ).

١٠ ـ التعزير بالمال.

١١ ـ أنواع التعزير الأخرى.

١٢ ـ الاحتكار

١٣ ـ التّسعير.

١٤ ـ اجتماع الجدّ مع الإخوة في الميراث.

١٥ ـ ميراث البنتين.

١٦ ـ العول في الميراث.

وإليك الكلّام على كلّ من هذه الموضوعات حسب ترتيبها في المنهاج.

الموضوع الأوّل

القضاء بشاهد ويمين

اتّفق العلماء على أنّه يجوز القضاء في الأموال بشاهدين، وبشاهد وامرأتين، كما اتّفقوا على أنّ المُدَّعى عليه إذا أنكر يجوز أن تُوجّه إليه اليمين عند عدم الشهود، فإن حلف برئ، ثُمَّ اختلفوا بعد ذلك فيما لو أقام المُدّعي شاهداً واحداً أو امرأتين، وعجز عن إكمال نصاب الشهادة هل يحلف مع شاهده ويقضى له بحقّه؟ أم لا يجوز تحليفه ولا يقضى له بشاهد مع يمينه؟

فذهب الحنفية والزهري والنّخعي وبعض أئمّة الشّيعة كزيد ويحي إلى أنّه لا يقضى للمدعي بيمينه مع الشاهد الواحد.

وذهب الجمهور منهم الخلفاء الرّاشدون وكثير من الصَّحابة والتّابعين كعمر بن عبد العزيز، ووافقهم الأئمَّة الثّلاثة إلى أنّه يقضى للمدعي بشاهد ويمين.

سبب الخلاف: وسبب اختلافهم في هذا الموضوع أنّه ورد أنّ رسول الله ﷺ قضى بشاهد ويمين، كما ثبت عنه عليه الصَّلاة والسَّلام ما يدلّ بظاهره أنّ اليمين لا يكون إلَّا

على المدّعى عليه، كما ثبت في القرآن ما قد يفيد ذلك فتعارضت ظواهر النّصوص في القضاء للمدّعي باليمين مع الشاهد، فمن يرى وجوب التّرجيح عند التّعارض، ورأى أنّ ظواهر الكتاب والسُّنّة أقوى حكم بعدم القضاء بشاهد ويمين المدّعي، ومن يرى الجمع بين النّصوص، وأنّ خبر الواحد متى صحّ يجب الجمع بينه وبين غيره من النّصوص الأخرى حكم بجواز القضاء للمدّعي بشاهد ويمين.

وإليك تفصيل أدلّة كلّ ما ذهب إليه:

١ ـ المذهب الأوّل:

استدلّ الحنفية ومن معهم على عدم جواز القضاء للمدّعي بشاهد ويمين بما يأتي:

١ ـ بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾.

ووجه الاستدلال من هذه الآية: أنّ الله اقتصر في مقام البيان على شهادة الرّجلين، والرّجل وامرأتين، والاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر فكأنّه قال: ولا تستشهدوا بغيرهم وبذلك يكون القضاء بشاهد ويمين المدّعي منافياً لهذا الحصر ويكون زيادة على الكتاب، والزّيادة على الكتاب لا تكون إلّا بمتواتر أو مشهور على الأقلّ؛ لأنّها نسخ لما أفاده هذا الحصر، ونسخ الكتاب لا يجوز إلّا بالمتواتر أو المشهور،

وأمّا نسخه بخبر الآحاد فلا يجوز؛ لأنَّ الكتاب قطعي وخبر الآحاد ظنّي، فلو نُسخ به الكتاب لكان تقديماً للظنّي على القاطع، وهو لا يجوز.

ويجاب عن هذا الاستدلال بما يأتي:

أ ـ أنّ قولهم: إنّ الاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر مسلّم، ولكنّه يفيده بطريق المفهوم عندهم من قبيل المسكوت فلا دلالة فيه على النّفي، ولا أُسلّم أنّ المفهوم هنا به معمول كالمنطوق، فمن المسلّم به أنّ المفهوم إذا عارضه منطوق صريح كما هنا يجب تقديم المنطوق عليه.

ب ـ إنّ دعوى كون الزّيادة على الكتاب تعتبر نسخاً وهو لا يجوز بخبر الآحاد ممنوعة من وجهين:

أحدهما: أنّ الحنفية أنفسهم قد عملوا بخبر الواحد في نسخ الكتاب في مثل قوله ﷺ: **«لا وصيّة لوارث»**.

ثانيهما: أنّه على فرض ادعاء أنّ حديث **«لا وصيّة لوارث»** مشهور، فكذلك حديث القضاء بشاهد ويمين مشهور أيضاً، إذ رواه أكثر من عشرين صحابياً، وصحّحه أئمّة الحديث؛ كالنّسائي وابن عبد البر والبزّار وغيرهم، فجازت الزّيادة على الكتاب به.

٢ ـ احتجّوا من السُّنّة بما صحّ أنّ رسول الله ﷺ قال: **«لو يعطى النّاس بدعواهم لادّعى أناس دماء رجال وأموالهم،**

ولكنّ اليمين على من أنكر» وكذلك قوله ﷺ لرجل جاءه يدّعي على آخر دعوى، فقال له عليه الصَّلاة والسَّلام: **«شاهداك أو يمينه»**، وكذلك ما صحّ من قوله عليه الصَّلاة والسَّلام: **«البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»**.

ووجه الدّلالة في هذه الأحاديث: أنّه في الحديثين الأوّلين حصر اليمين في المنكر؛ أي: المُدّعى عليه، فلو كانت هناك يمين على المدّعي لما كان الحصر فيهما صحيحاً، وأمَّا في الحديث الثّالث فقد خيّر رسول الله ﷺ المدّعي بين أمرين لا ثالث لهما: إقامة شاهدين له أو يمين المدّعى عليه، فالقول بشاهد للمدّعي مع يمينه ينافي هذا التّخيير؛ لأنَّه أمر ثالث لم يذكر في الحديث الذي ورد في مقام البيان.

ويجاب عن هذا الاستدلال بأنَّ معنى قوله ﷺ: **«البيّنة على المدّعي»** يتناول جميع أنواع البيّنة الصّادقة بالشّاهدين واليمين؛ لأنَّ اليمين يسمّى شهادة في عرف الشرع؛ لقوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾؛ أي: أربعة أيمان كما سيأتي في استدلال الجمهور، وأيضاً فإنَّ معنى قوله ﷺ: **«واليمين على من أنكر»** يُحمل على حال ما إذا لم يكن من المدّعي أصل الشهادة، ولا نزاع في ذلك، وأمَّا تخييره ﷺ للمدّعي بين الشّاهدين ويمين المنكر فمحمول كذلك على أن المدّعي لم يكن معه أصل الشهادة، فكان التّخيير بين أن

يأتي بالشهادة التي تصدق بشاهد ويمين، وبين أن يحلف المدّعى عليه، وبذلك يتبيّن أنّه لا تعارض بين حديث القضاء بشاهد ويمين، وبين هذه الأحاديث المذكورة.

ثانياً: المذهب الثّاني:

استدلّ القائلون بالقضاء بشاهد ويمين المدّعي بما روي:

أنّ رسول الله ﷺ قضى بشاهد ويمين، روى ذلك ابن عباس وغيره من الصَّحابة، وهو نصّ في الموضوع.

وقد ناقش الأحناف هذا الدّليل من وجوه:

أ ـ إنّ هذا الدّليل لا يجوز العمل به؛ لأنَّه معارض للكتاب والسُّنَّة الصّحيحة، وبيان ذلك أنّ قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ يفيد أنّ البيّنة تنحصر في هذين الأمرين، ولم يذكر الكتاب يميناً على المدّعي، فلو قضى بشاهد ويمين لكان مخالفاً لمقتضى الكتاب، ومخالفة الكتاب لا تجوز، فكان القضاء بشاهد ويمين غير جائز.

ب ـ أنّه مخالف لما ثبت من النّصوص الصّحيحة الدّالّة على حصر البيّنة في المدّعي، واليمين في المنكر، فلو كان للمدّعي يمين لكان الحصر في الأحاديث غير صحيح وإذن فيكون القضاء بشاهد ويمين المدّعي مخالفاً للسّنّة الصّحيحة، ومخالفة السُّنَّة الصّحيحة لا تجوز.

جـ ـ أنّهم قالوا: إنّ حديث القضاء بشاهد ويمين قد ورد من طريق لم تصحّ، وعلى فرض صحته فإنَّه خبر آحاد لا تصحّ به الزّيادة على الكتاب، ولا يقوى على معارضة الأحاديث الكثيرة التي تدلّ على حصر اليمين في المدّعى عليه، فإنَّه يجب تقديم الأقوى عند المعارضة، كما هي القاعدة عند الحنفية من وجوب التّرجيح عند المعارضة.

ثُمَّ قالوا: إنّه على فرض صحة حديث القضاء بشاهد ويمين المدّعي، وأنَّه في درجة الأحاديث المعارضة له، فإنَّه يمكن الجمع بين المتعارضين بأن يفسّر قوله: قضى بشاهد ويمين أنّ معناه قضى تارة بشاهد؛ أي: بجنس الشهود الصّادق بشاهدين، وتارة أخرى قضى بيمين المدعى عليه؛ أي: قضى له ببراءته إذا حلف.

وقد أجيب عن الوجه الأوّل بأن قوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ الآية إنّما يدلّ على نفي القضاء بيمين مع الشّاهد بطريق المفهوم، والقاعدة أنّ المفهوم إذا عارضه منطوق قُدِّم المنطوق عليه كما هنا، على أنّ السُّنَّة إنّما جاءت لبيان القرآن الكريم، فلا مانع أن تلحق بما نصّ عليه القرآن أمراً آخر يماثله في الحكم، فإذا جاءت السُّنَّة بإلحاق شيء غير منصوص عليه بالمنصوص عليه وجب قَبوله كما قُبل ذلك في إلحاق الجمع بين المرأة وعمّتها أو خالتها بالجمع بين الأختين، مع أنّ القرآن لم ينصّ إلّا على

حرمة الجمع بين الأختين، وغير ذلك كثير في الأحكام المبيّنة بالسُّنَّة.

وأجيب عن الوجه الثّاني بأنَّ حديث البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر إنّما ورد مبيّناً لقاعدة عامّة تكون أصلاً في القضاء، إذا لم توجد بيّنة أصلاً مع المدّعي، فلا يمنع أنّه إذا وجد مع المدّعي أصل البيّنة، كما لو أقام شاهداً أن يحلف معه؛ لأنَّه يصدق عليه صدر الحديث، وهو أنّ البيّنة على المدّعي، والبيّنة كما تكون بشاهدين تكون بشاهد ويمين؛ لأنَّ الله تعالى سمّى اليمين شهادة في قوله سبحانه: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾، والمعلوم أنّ الزّوج لا شهود معه، وإنَّما كلّ شهوده حلفه بالله، وإذاً فقد صحّ أنّ البيّنة تصدق على الشّاهد واليمين، كذا يقال في عجز الحديث المفيد لكون اليمين على من أنكر فيقال: إنّ معناه أنّ اليمين توجّه على من أنكر، عند عجز المدّعي على إقامة البيّنة أصلا بحيث لا يكون معه أيّ شاهد.

وأجيب عن الوجه الثّالث بما يأتي:

أمَّا قولهم: إنّ حديث القضاء بشاهد ويمين هو حديث لم يصحّ، فإنَّ هذا قول لا يوافق الواقع؛ لأنَّ هذا الحديث صحّحه كثير من أئمّة الحديث؛ كالنّسائي إذ قال: إنّ إسناده جيّد، وكذا ابن عبد البر حيث قال: إنّه لا مطعن لأحد في إسناده وقال البزّار في الباب أحاديث حسان كثيرة أصحّها

حديث ابن عباس، وبعد تصحيح أئمّة الحديث له لا يقبل القول بأنّه غير صحيح.

وأمّا قولهم: إنّه خبر آحاد، لا يُزاد به على الكتاب فقد رُدّ بأنّ الحديث قد رواه أكثر من عشرين صحابياً، ولا شهرة أكثر من ذلك كما قاله ابن الجوزي، وبذلك جازت الزّيادة به على الكتاب، بل إنّ الحنفية أنفسهم زادوا على الكتاب في كثير من الأحيان بأحاديث أقلّ من هذا في الشهرة، وحيث ثبت أنّ هذا الحديث مشهور، فيمكن الجمع بينه وبين الأحاديث المفيدة بأنّ البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر بما قدّمنا، من أن معناه أن البيّنة الصّادقة بشاهد ويمين تكون على المدّعي، وأنّ اليمين إنّما تكون على المنكر عند عجز المدّعي عن البيّنة أصلاً.

وأمّا تأويل حديث القضاء بشاهد ويمين بأنّ معناه تارة قضى بشهود وتارة قضى باليمين من المدّعى عليه، فمع أنّه تأويل يخالف ظاهر الحديث فقد قال ابن العربي: إنّه تأويل لا يصحّ في اللّغة؛ لأنّ جمع شيئين في حكم واحد يقتضي أن يكون من جهة واحدة، فإذا كان قوله قضى بشاهد؛ أي: للمدّعي وجب أن يكون ويمين؛ أي: للمدّعي أيضاً، وإذن فيكون القضاء بشاهد ويمين، كلّ منهما للمدّعي كما يقتضيه فهم اللّغة.

المختار:

من هذه المناقشات لأدلّة الفريقين يتبيّن لنا رجحان القول بالقضاء بشاهد ويمين المدّعي، وهذا هو ما يوافق روح التّشريع؛ إذ كثيراً ما يعجز المدّعي عن نصاب الشهادة الكامل لموت أحد شاهديه أو غيبته أو طرو مانع عليه، فلو قلنا: لا يقضى له بالشّاهد الباقي مع يمينه الدّالّة على صدق دعواه لكان في ذلك ضياع لكثير من الحقوق مع وجود الظنّ بثبوتها، والمعروف من الشريعة الإسلامية أنها تعتبر الظّنون في كثير من الأحايين وإقامة الشّاهد الواحد تفيد ظنّاً ما؛ لأنّه عدل يجب احترام قوله، فإذا تأكّدت شهادته بيمين المدّعي كان في ذلك ما يفيد الظنّ الغالب، وهو معتبر في الأحكام. والله أعلم.

الموضوع الثّاني

القضاء بشهادة غير المسلمين

اتّفق العلماء على أنّه يجوز أن يشهد المسلمون بعضهم على بعض، وأن يشهدوا على غيرهم من الكفّار.

ثُمَّ اختلفوا في قبول شهادة الكفّار بعضهم على بعض وفي شهادتهم على المسلمين، وحينئذ فشهادة الكفّار لها صورتان:

الصّورة الأولى: أن يشهد بعضهم على بعض.

الصّورة الثّانية: أن يشهدوا على المسلمين.

ولمّا كان خلاف العلماء في كلّ صورة يجري على طريق خاصّ حَسُنَ أن نَخُصّ كلّ صورة بذكر ما فيها من خلاف، مع الاستدلال عليه لمعرفة ما يناسبها من الأحكام.

الصّورة الأولى: وهي شهادة الكفّار بعضهم على بعض:

اختلف العلماء في القضاء بشهادة الكفّار بعضهم على بعض إلى ثلاثة مذاهب، نجملها فيما يلي:

١ ـ ذهب الجمهور منهم الأئمّة الثّلاثة مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله إلى أنّ شهادة الكفّار بعضهم على

بعض لا تُقبل مطلقاً؛ أي: سواء كانوا أهل ملّة واحدة، أو كانوا من أهل ملل شتّى.

٢ ـ وذهب الحنفية رَحِمَهُمُ اللَّهُ إلى قبول شهادة الكفّار بعضهم على بعض مطلقاً؛ أي: اتحدت ملّتهم أو اختلفت؛ كاليهوديّ على النّصرانيّ أو عكسه.

٣ ـ وذهبت طائفة من العلماء إلى أنّ شهادة الكفّار بعضهم على بعض تقبل إذا كانوا من أهل ملّة واحدة، ولا تقبل شهادة أهل ملّة على أهل ملّة مخالفة لها.

سبب الخلاف:

هو اختلاف العلماء في أنّ قبول الشهادة مبنيّ على العلم بصدق الشّاهد، أو أنّه مبنيّ على تحقّق شرط العدالة فيه وهي لا تثبت إلّا بالإسلام.

وأيضاً على اختلاف العلماء في أنّ اختلاف الدّين هل يعتبر من العداوة التي تمنع من قبول شهادة أهل ملّة على أخرى أم أنّها ليست؛ كالعداوة الشّخصية المانعة من قَبول الشهادة.

وإليك أدلّة كلّ فريق على ما ذهب إليه:

أوّلاً: المذهب الأوّل:

استدلّ الجمهور على عدم قبول شهادة الكفّار مطلقاً بالنّص والمعقول:

١ ـ أمّا النّص فما يأتي:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾، وقوله سبحانه: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾.

ووجه الدّلالة: أنّ الله تعالى أمر المسلمين أن يستشهدوا بالعدول منهم، كما أمرهم أن يستشهدوا برجالهم ومن يرضونه منهم، والكفّار ليسوا من أهل العدالة؛ لأنَّ من شروطها الإسلام، كما إنّ الكفّار ليسوا من المسلمين ولا ممن يرضى المسلّمون عنهم، وحينئذ فلا يجوز قَبول شهادتهم مطلقاً؛ لأنَّ الله تعالى قد اقتصر في بيان الشهادة على من ذكرهم في الآيتين، والاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر.

وقد نُوقش هذا الدّليل بأنَّ هاتين الآيتين قد وردتا في شهادة المسلمين بعضهم على بعض، فالاقتصار في شهادتهم على العدول من رجالهم ومن يرضونه من الشهداء لا ينفي قَبول شهادة الكفّار بعضهم على بعض؛ إذ لم تتعرّض الآيات لذلك أصلاً، وحينئذ لم يكن في الآيتين ما ينفي قبول شهادة الكفّار؛ لأنَّ عدم النّص على حكم لا يدلّ على نفي هذا الحكم، إذ قد يكون له دليل آخر.

ب ـ قول الله تعالى: ﴿وَٱلْكَٰفِرُونَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾، وقوله

سبحانه في حقّ أهل الكتاب: ﴿وَيَقُولُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾، وقوله جلّ شأنه في حقّهم: ﴿وَلَكِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ فَٰسِقُونَ﴾، إلى غير هذه الآيات التي وصفت الكفّار بأوصاف لا تصحّ معها الشهادة.

فوجه الدّلالة أنّ الله تعالى قد وصف الكفّار بأنّهم ظالمون، وأنّهم يكذبون على الله، وأنَّ أكثرهم فاسقون، وكلّ من الكذب والظلم والفسق مانع من قَبول شهادة من اتّصف به مطلقاً، سواء كان من المسلمين أو غيرهم، وحينئذ فقد دلّ ذلك على أنّ شهادة الكفّار لا تقبل مطلقاً، وأنّها أولى بعدم القبول من شهادة المسلمين الذين اتّصفوا بشيء من هذه الأوصاف المانعة من قبول الشهادة.

وقد نُوقش هذا الدّليل بأنَّ وصف الكفّار بالظلم والكذب والفسق إلى غير ذلك من الأوصاف إنّما هو راجع إلى عقيدتهم فهم ظالمون؛ لأنَّهم تجاوزوا الحقّ في معتقداتهم، وهم كاذبون في دعواهم أنّهم على الحقّ، كما أنّهم فاسقون لخروجهم عن جادّة الصواب فيما يعتقدون، ولكن هذا كلّه لا يمنع من قبول شهادة بعضهم على بعض؛ لأنّنا قد أمرنا بتركهم وما يدينون، وأمّا قبول الشهادة فهو مبنيّ على ظهور صدقهم فيما يشهدون به، وليس مبنيّاً على بطلان دينهم، وكثيراً ما يظهر صدق الشّاهد وهو على غير دين الإسلام، فمتى غلب على الظنّ صدقه قبلت شهادته،

ألا ترى أنّ الصبيان تُقبل شهادة بعضهم على بعض، في بعض الأحيان إذا غلب على الظنّ صدقهم مع أنّهم ليسوا متّصفين بالعدالة، وإذن فلا مانع من قبول شهادة الكفّار بعضهم على بعض إذا غلب على الظنّ صدقهم فيما شهدوا به، وإن كانوا لا يتّصفون بالعدالة؛ لأنَّ اشتراط العدالة إنّما هو فيمن يشهد على المسلمين.

٢ ـ وأمّا المعقول فمن وجوه نذكر منها:

أ ـ أنّ قبول شهادة الكفّار يعتبر تكريما لهم ورفعاً لمنزلتهم، ولمّا كانوا غير أهل للتكريم ورفع الشأن وجب أن لا تُقبل شهادتهم؛ لأنَّ صفة الكفر تمنع من التكريم ورفع المنزلة.

ونوقش هذا الوجه بأنَّ قبول شهادة الكفّار ليس من التكريم في شيء، وإنّما هو لدفع شرّ بعضهم عن بعض، فهو من المصالح التي يجب تحقيقها لرفع المظالم وإيصال الحقوق إلى أربابها، وليس الكفر مانعاً من ذلك.

ب ـ أنّ العبد لا تقبل شهادته؛ لأنَّ الرّق أثر من آثار الكفر، فكان أولى أن لا تقبل شهادة من هو متّصف بالكفر حقيقة.

ولمّا كانت شهادة العبد لا تقبل مطلقاً ولو شهد على عبد مثله، كان الكفّار أولى بأن لا تقبل شهادة بعضهم على بعض.

وقد نوقش هذا الوجه بأنَّ العبد لم تقبل شهادته؛ لأنَّه ليس من أهل الولاية حتَّى على مثله، وأمَّا الكفّار فهم أهل لأن يتولّى بعضهم على بعض، كما قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾، وحينئذ فلا مانع من أن تقبل شهادة الكفّار بعضهم على بعض؛ لأنَّ الشهادة نوع من الولاية.

ثانياً: المذهب الثّاني:

استدل الحنفية على قبول شهادة بعضهم على بعض بالنّص والمعقول:

١ ـ أمَّا النّص فما يأتي:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾، ووجه الدّلالة أنّ الله تعالى قد أثبت لهم ولاية بعضهم على بعض، ولم يفصل بين أن يكونوا من ملّة واحدة، أو من ملل شتّى، ولمَّا كانت الشهادة نوعاً من أنواع الولاية لزم من ذلك أن تقبل شهادة بعضهم على بعض، ولو اختلفت أديانهم.

ب ـ قول الله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾، ووجه الدّلالة أنّ الله أخبر أنّ بعض الكفّار يؤتمن على القدر الكثير من المال، وذلك يدلّ على أنّ بعضهم متّصف بالأمانة، والأمانة تستلزم الصّدق والوفاء، ولمّا كان قبول الشهادة إنّما ينبني على الصّدق والأمانة؛ كان ذلك دالّا على قبول شهادة بعضهم على بعض مطلقاً؛ لأنَّ الله

تعالى ذكرهم بوصف أهل الكتاب، وهم ملل مختلفة، فأولى إذا اتّحدت ملّتهم.

جـ ـ ما صحّ أنّ النّبيّ ﷺ قبل شهادتهم في بعض الوقائع، ومن ذلك أنّه احتكم إليه قوم من اليهود في شخص زنى بامرأة فقال عليه الصّلاة والسّلام: **«إيتوني بأربعة ممن ترضون منكم»**، فلمّا حضروا إليه وشهدوا أنّهم قد رأوهما يزنيان أمر بهما فَرُجما.

ووجه الدّلالة في الحديث: أنّه ﷺ قبل شهادة اليهود في حدّ من حدود الله تعالى، ومن المعلوم أنّ الحدود يُحتاط فيها أكثر ممّا يُحتاط في غيرها، فكان ذلك دليلاً على قبول شهادتهم في الحدود، وأنّ غيرها أولى بقبول شهادتهم فيه.

٢ ـ وأمّا المعقول فهو:

أنّهم يتعاملون فيما بينهم بشتّى أنواع المعاملات، ويقع بينهم كثير من الجرائم يحضرهم في الغالب مسلم، فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدّى ذلك إلى ضياع الحقوق وانتشار الفساد فيما بينهم، وذلك قد يُخِلّ بأمن المجتمع، وهو ما يأباه الإسلام، ولا تقرّه عدالة الله في شرعه، فكان قبول شهادة بعضهم على بعض من الأمور التي تحقّق المصلحة وتقيم نظام المجتمع، وتحقّ الحقّ، وتَحُول دون فساد المجتمع.

ثالثاً: المذهب الثّالث:

وهو مذهب المفصّلين بين أن يكون الكفّار أهل ملّة واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض وبين أن يكونوا من أهل ملل مختلفة فلا تقبل شهادة أهل ملّة على أهل ملّة أخرى.

وقد استدلّ هؤلاء المفصّلون بما يأتي:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱلْيَهُودُ لَيْسَتِ ٱلنَّصَـٰرَىٰ عَلَىٰ شَىْءٍ وَقَالَتِ ٱلنَّصَـٰرَىٰ لَيْسَتِ ٱلْيَهُودُ عَلَىٰ شَىْءٍ﴾، وقوله سبحانه: ﴿وَأَلْقَيْنَا بَيْنَهُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ إِلَىٰ يَوْمِ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾.

ووجه الدّلالة: أنّ الله تعالى أخبر أنّ كلّ أهل ملّة من الكفّار يتّهمون غيرهم ويرمونهم بأنّهم على الباطل، كما أخبر بأنّ بينهم من العداوة والبغضاء ما يقطع النُّصرة والولاية بينهم وحينئذ فلا تجوز شهادة أهل ملّة على أهل ملّة أخرى؛ لأنّ الشهادة نوع من الولاية.

وأمّا أهل الملّة الواحدة فبينهم من التّعاون والنُّصرة ما لا يمنع من ولاية بعضهم على بعض، فتجوز شهادة بعضهم على بعض لما قدّمنا من أنّ الشهادة نوع من الولاية.

ونوقش هذا الاستدلال بأنّ هذه العدواه إنّما هي عداوة دينية لا تمنع من قَبول شهادة بعض فرق اليهود على بعض الفرق الأخرى منهم، وكذا النّصارى، فإنّ كلّ من اليهود

والنّصارى قد اختلفوا إلى فِرَق مختلفة، ومع ذلك لم يمنع اختلافهم من شهادة بعضهم على بعض.

٢ ـ ما رواه الدارقطني وابن عدي من حديث أبي هريرة ﷺ أنّ رسول الله ﷺ قال: «**لا تجوز شهادة ملّة على ملّة إلّا ملّة محمّد (ﷺ) فإنّها تجوز على غيرهم**».

ووجه الدّلالة فيه: أنّه نصّ في عدم قبول شهادة أهل ملّة على أهل ملّة أخرى ما عدا المسلمين، فإنّ شهادتهم تجوز على غيرهم من الملل.

نوقش هذا الاستدلال بأنّ هذا الحديث ضعيف؛ لأنّ في رواته عمر بن راشد، وهو ممن لا يحتجّ بحديثهم، فلا يصحّ الاستدلال به.

المختار:

لا يسع المنصف إلّا أن يقول: إنّ أعدل المذاهب وأرجحها في النّظر هو أوسطها، وهو مذهب الحنفيه، لما قدّمنا من المناقشات التي أوهنت أدلّة غيرهم، ولما أشرنا إليه فيما سبق من أنّنا أمرنا بتركهم وما يدينون، ولأنّ رسول الله ﷺ قال في أهل الذمّة: «**إنّ لهم مالنا وعليهم ما علينا**».

ولم يفصّل ما إذا كانوا يهوداً أو نصارى أو مختلفين فوجب أن تكون شهادة بعضهم على بعض كشهادة المسلمين

بعضهم على بعض، كما أنّنا أمرنا بأن نحكم بينهم إذا ترافعوا إلينا فلو لم تقبل شهادة بعضهم على بعض لأدّى ذلك إلى ضياع حقوق كثيرة وانتشار الفساد بينهم، واختلال النّظام في المجتمع، فلذا كان الواجب قبول شهادتهم إذا غلب على الظنّ صدقهم. والله أعلم.

الصّورة الثّانية: وهي شهادة الكفّار على المسلمين:

قد اتّفق الفقهاء على أنّه لا تقبل شهادة الكفّار على المسلمين، مستدلّين بما تقدّم من أنّ الله تعالى أمر المسلمين أن يستشهدوا برجلين منهم، أو رجل وامرأتين، وأن يكون الشهداء من العدول الذين يرضونهم، وبما ذكروا من أنّ الشهادة نوع من الولاية، ولا ولاية للكافر على المسلم، إلى غير ذلك ممّا سبق من الأدلّة.

غير أنّ الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ قبل شهادة الكفّار على المسلم في الوصيّة إذا كانت في سفر وليس معه أحد من المسلمين، أخذاً من قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ﴾.

ووجه الدّلالة منها: أنّ الله تعالى قال: ﴿ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾، والخطاب فيها للمؤمنين، وليس

غير المؤمنين إلّا الكفّار فكان قوله: ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾؛ أي: من الكفّار، وقد فسّرها بذلك ابن عباس وغيره من التّابعين، وعمل بذلك الصَّحابة كابن مسعود وأبي موسى، وكذا كثير من التّابعين كشُرَيح وسعيد بن جُبَير وغيرهم.

وقد ذكر ابن القيّم عن الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أنّه يقول بقبول شهادة الطّبيب الكافر على المسلم فيما هو من اختصاصه.

ومن ذلك يمكن أن نقول: إنّ القاعدة العامّة هي أن لّا تُقبل شهادة الكفّار على المسلمين إلّا عند الضّرورة؛ كأن لا يوجد شهود من المسلمين كما في حالة السّفر المذكورة في الوصيّة، أو وجد من المسلمين من لا يصلح للشهادة على الأمر المشهود به؛ لأنّه خارج عن اختصاصه، كما في حالة الطّبيب الكافر فيما هو من اختصاصه حيث لم يوجد غيره وقد يُرشدنا إلى ذلك قول الله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ﴾ إلى آخر الآية. فقد أخبر الله تعالى أنّ الزّوجة إذا حلفت على نفي جريمتها قُبِل ذلك منها وسمّي ذلك شهادةً تدرأ عنها الحدّ ولم يفصل بين أن تكون الزّوجة مسلمة أو كتابية، فدلّ ذلك على العموم كما قال العلماء، وأيضاً يُرشد إلى ذلك قول الله ﷻ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ فقد قال العلماء: إنّ شرط

الإيمان في الآية قد خرج مخرج الغالب فليس له مفهوم، وإنَّ المطلّقة المسلمة وغيرها مأمونة على نفسها فتُصدّق في إخبارها بما في رحمها من طهر أو حيض أو حمل.

ومن هاتين الآيتين يؤخذ أنّ الكفّار يصدّقون فيما تدعو الضّرورة إليه، كأن لا يوجد من الشهود غيرهم، أو فيما لا يطّلع عليه غيرهم.

أمّا إن وجد من المسلمين من يصلح للشهادة، وأمكن اطّلاعهم على ما يشهدون به فلا يجوز الحكم بشهادة الكفّار حينئذ؛ لأنَّ الأصل في الاستثناء أن يقتصر فيه على ما استثني، ولا يجوز التوسّع فيه إلّا إذا ثبت أنّ للاستثناء علّة تقتضي مساواة المستثنى بما يراد إلحاقه به، أو كون الملحق به أولى بالحكم، وهذا ما نرى أنّه الصّواب في هذا الموضوع. والله أعلم.

الموضوع الثّالث

القضاء بالقرائن

القرائن هي الأمَارات والعَلَامات التي تدلّ على وجود الشيء، بحيث إذا وجدت قرينة منها كان وجودها دليلاً على وجود ما دلّت عليه، ومثال ذلك ما لو وجد امرأة حُبلى، فإنَّ ذلك يدلّ على أنّها قد وطئت من زوج أو غيره، وكذا لو وجد شخص سكران، فإنَّ ذلك يدلّ على أنّه شرب المسكر، وهكذا ترى أنّ القرينة دليل على ما يلزمها من الأسباب أو المسبّبات.

وقد اتّفق العلماء على أنّ القاضي لا يجوز له أن يقضي بحكم إلَّا إذا قامت لديه الأدلّة الصّحيحة التي تدلّ على صحة ما يقضي به، كما اتّفقوا على أنّ الإقرار والشهادة واليمين أو النّكول عنها تعتبر أدلّة صحيحة متى استوفت شرائطها، بأن يكون المقِرُّ بالغاً عاقلا طائعاً عالماً بما يُقِرّ به وتكون الشهادة من العدول العارفين الضابطين لما يشهدون به وهكذا في اليمين والنّكول لا بد أن يستوفيا شروطهما.

كما اتّفق العلماء أيضاً أنّ القرينة التي تدلّ على وجود الشيء أو نفيه تصلح للاستناد إليها في القضاء.

ثُمَّ اختلفوا في الأمور التى يجوز الاستناد فيها إلى القرائن، كما اختلفوا في أنواع تلك القرائن على مذاهب نذكر أهمها فيما يلي:

ذهب الحنفية والشافعية إلى أنّ القرائن لا تصلح مستنداً في القضاء بالحدود والقصاص، ويجوز أن يستند إليها في غيرها من العقود المالية وغيرها.

وذهب المالكية والحنابلة إلى جواز الاستناد إلى القرائن في الحدود وغيرها.

وسبب الخلاف بينهم في ذلك: هو أنّ الشّارع قد درأ الحدود بالشبهات، فمن رأى أنّ القرينة لا تخلو من شبهة تعتريها، واعتبر هذه الشبهة دارئة للحدّ ذهب إلى أن القرائن لا تصلح مستنداً في القضاء بالحدود.

وأمّا من يرى أنّ الحدود إنّما تسقط بالشبهة القويّة، وأنَّ الشبهة التي تعتري القرائن قد تكون ضعيفة في حكم العدم فقد ذهب إلى جواز الاستناد إليها في الحدود وغيرها.

وإليك بعض ما استند إليه كلّ فريق فيما ذهب إليه:

أوّلاً: مذهب الحنفية ومن وافقهم:

قد استدلّ الحنفية على أنّ القرائن لا يُقضى بها في الحدود بما يأتي:

١ ـ أنّ الشّارع قد رسم لإثبات الحدود طرقاً معيّنة هي

الشهادة والإقرار، فقد قال الله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾، وقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾، وكذلك قوله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُواْ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُوْلَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ ﴿١٣﴾﴾.

وكذلك ما صحّ أنّ رسول الله ﷺ لمَّا رُفعت إليه قضية العسيف الذي زنا بامرأة مُستأجِره قال: «**أغد يا أُنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**»، كما صحّ عنه ﷺ أنّه رجم ماعزاً لمَّا أقرّ بالزّنا.

إلى غير ذلك من الآيات والأحاديث التي تدلّ على انحصار طريق إثبات الحدود في الشهادة والإقرار، وحينئذ فيكون إثباتها بغير هذه الطّريق مخالفاً لما دلّت عليه هذه النّصوص، فلا يجوز الاعتماد عليه، ولا يقبل، ويدلّ على ذلك ما جاء في قصة اللّعان من أنّ امرأة الملاعن جاءت بولد من حملها الذي لاعنت فيه، وكان ولدها يشبه الرّجل الذي اتّهمت به فلمَّا رآها رسول الله ﷺ تحمل هذا الولد قال: «**لو كنت راجماً أحد بغير بيّنة لرجمتها**»، فإنَّ هذا يدلّ على عدم جواز الحدّ بغير بيّنة وأنَّ القرائن فيه ملغاة.

ويمكن أن يردّ هذا الاستدلال بأنَّ نصّ الشّارع على إثبات الحدود بالشهادة والإقرار لا ينفي أنّها قد تثبت بغير ذلك؛ لأنَّ ترك النّص على شيء لا يدلّ على نفي ذلك

الشيء لجواز أن يثبت بدليل آخر، وحينئذ فعدم النّص على ثبوت الحدود بالقرائن لا يدلّ على عدم صلاحيتها، بل إنّما يدلّ على أنّه لا يجوز القضاء بها إلّا إذا أقام الدّليل على صلاحيتها، وقد أقام القائلون بالقضاء بها أدلّة تصحّ لإثبات صلاحيتها للاستناد إليها في القضاء بالحدود، كما سيأتي في استدلالهم.

وأمّا قول النّبيّ ﷺ: **«لو كنت راجماً أحد بغير بيّنة لرجمتها»** فذلك أنّ المُلاعِنة قد درئ عنها الحدّ بأيمانها في اللّعان بنصّ القرآن، فلا يجوز إقامة الحدّ عليها بعد ذلك ولا سيما أنّ حدّ الزّنا يُطلب فيه السّتر، وإذن فلا يصحّ الاستدلال بهذا الحديث على نفي القضاء بالقرائن في الحدود، فضلاً عن أنّه ذكر البيّنة ولم يذكر الإقرار، فلو كان ذِكْرُه البيّنة دالّا على عدم القضاء بغيرها لدلّ أيضاً على نفي القضاء بالإقرار، وليس هذا بصحيح.

٢ ـ أنّ الشّارع أمر بالاحتياط في الحدود لما فيها من الضّرر الذي يلحق صاحبها؛ من إزهاق نفس أو نحو ذلك من ضرب أو أذى فشدّد في إثباتها، وأمر أن تُدرأ بالشبهات؛ لقوله ﷺ: **«ادفعوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم له مخرجاً فَخلُّوا سبيله، فإنَّ الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»** ومثله ما رُوي عنه ﷺ أنّه قال: **«ادرؤوا الحدود بالشبهات»**، بل أكثر

من هذا أمر بالسّتر في بعضها؛ كالزّنا، وقَبل من المقرّ رجوعه عن إقراره ولو أثناء الحدّ، وقبل التّوبة من المحارب قبل القدرة عليه إلى غير ذلك ممَّا يدلُّ على الاحتياط في إقامتها، والتماس المخرج منها ما أمكن، ذلك كلّه يقضي بأنَّ القرائن لا تصلح أن تكون مستنداً في القضاء بها، لما يعتريها من الشبه بخلاف غير الحدود في ذلك كلّه، ولذا لم يكن ثمّت مانع من أن يُعمل فيها بالقرائن إذا قويت دلالتها وضعف الشبه فيها.

ويناقش هذا الدّليل بأنَّ من القرائن ما لا يحتمل الشبه، ومنها ما تكون الشبه فيها ضعيفة بحيث تكون في حكم العدم، والحدود إنّما تدرأ بالشبهات القويّة كثيرة الوقوع عادة، وإلّا لو كانت كلّ شبه تصبح دارئة للحدّ لأصبحت الحدود في حكم الملغاة؛ لأنَّ الشهادة فيها تحتمل الكذب والخطأ، بل نفس الإقرار يحتمل ذلك، وإلّا لو كان دالاً على اليقين لما قُبل الرّجوع عنه، فقبول الرّجوع فيه دليل على احتماله الخطأ والنّسيان وغير ذلك، ومع هذه الاحتمالات في الشهادة والإقرار صلحاً للقضاء بهما في الحدود لضعف الاكتمال فيهما، وحينئذ تكون القرينة، كذلك فتقبل إن كانت قويّة بحيث تكون يقينية أو قريبة منه، ولم تقوَ الشبه على توهين أمرها، وأمَّا إن اعترتها شبه قويّة فلا مانع من طلب ما يقويها، وإلّا ردّت ولم يُقض بها.

ثانياً: مذهب المالكية والحنابلة:

واستدلّ المالكية والحنابلة على ما ذهبوا إليه من أنّ القرائن تصلح مستنداً في جميع الحقوق من حدود وغيرها بما يأتي:

١ ـ ما ثبت أنّ رسول الله ﷺ أقرّ المدلجي على قوله: **«إن هذه الأقدام من هذه الأقدام»**، حينما رأى أقدام أسامة وأبيه زيد، فتبسّم رسول الله ﷺ حينذاك، فكان تبسمه عليه الصَّلاة والسَّلام إقراراً منه للمدلجي في شهادته بنسبة أسامة إلى أبيه، والقافة إنّما تعتمد على القرينة الدّالّة على صدق ما يحكم به القائف، وإذن فقد صحّ الاستناد إلى القرائن في الأحكام؛ لأنَّ ثبوت النّسب ممَّا يحتاط فيه كما يحتاط في الحدود.

٢ ـ ما رواه البخاري وغيره أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في خطبة له على المنبر: **«ألا وإنَّ الرّجم حقّ ما قامت الشهادة، أو كان الاعتراف أو الحبل»**، ومثل ذلك ما صحّ عن عثمان رضي الله عنه أنّ شاهداً شهد عنده أنّه رأى شخصاً يشرب الخمر، ثُمَّ شهد عنده آخر أنّه رأى ذلك الشّارب يتقايؤها فقال عثمان رضي الله عنه: **«إنّه ما تقايأها إلّا بعد أن شربها»**، ثُمَّ أقام عليه حدّ الشّرب، فهذان صحابيان من خلفاء رسول الله ﷺ اعتبرا وجود القرينة دليلاً على ثبوت أسباب الحدود، فأوّلهما وهو عمر رضي الله عنه قد اعتبر الحمل من غير ذات الزّوج ولا

السيّد دليلاً على زناها وأنّها تستحقّ الرّجم إن كانت محصنة ويخبر عن ذلك من فوق المنبر، ثُمَّ لا يُنكر عليه أحد، وثانيهما وهو عثمان ﷺ يحكم بأنَّ تقايؤ الخمر دليل على شربها، ثُمَّ يقيم الحدّ على شاربها، ولو لم يكن كلّ من الخليفتين يعلم أنّ ذلك صحيح ثابت في الشرع لما قضى به ولما أقرّه الصَّحابة على ذلك، فكان قضاؤهما بالقرينة في الحدّ دليلاً على أنّها تصلح مستنداً في القضاء بالحدود كما تصلح في غيرها بالأولى.

هذا والذي يمكننا أن نستخلصه من أدلّة الفريقين أنّ القرينة على أنواع:

النّوع الأوّل: إنّ من القرائن ما يكون مفيداً لليقين كما لو شهد جماعة على موت شخص أو قتله، ثُمَّ جاء المشهود عليه حيّاً، فإن وجوده حيّاً دليل قاطع على كذب الشهادة أو الخطأ فيها يقيناً، ومثل هذا النّوع من القرائن لا يسوغ لأحد أن يردّه ولا يقضي به؛ لأنَّه أقوى من الشهادة والإقرار.

النّوع الثّاني: من القرائن ما يكون مفيداً لغالب الظنّ الذي يقرب من اليقين كما في وجود امرأة حبلى وليس لها زوج أو سيّد، وكذا وجود شخص سكران أو يتقايؤ الخمر، فإنَّ هذه القرينة تفيد الظنّ الغالب الذي يقرب من اليقين بأنَّ المرأة قد حملت من الزّنا، أو السكران قد شرب الخمر عمداً وهذا النّوع يجب أن يقضى به ما لم يُقم المتّهم دليلاً

على خلاف ما أفادته القرينة بأن تُثبت المرأة أنّها أُكرهت أو وُطئت بشبهة أو نحو ذلك، ويُثبت شارب الخمر أنّه لم يكن عالماً، أو أنّه كان مُكرهاً، ولذا نصّ المالكية على أنّ من وُجدت حبلى وليست بذات زوج أو سيّد، وادّعت أنّ حملها ليس من الزّنا فذلك يُقبل منها إذا كانت مشهورة بالتّقوى والصّلاح والورع في الدّين، ولكن شارب الخمر لا تقبل دعواه الخطأ أو الإكراه، إلّا إذا أقام دليلاً على ذلك، فعبء الإثبات في هذا النّوع يُلقى على عاتق المتّهم، فإن عجز لم تقبل دعواه ولا يَندرئ الحدّ عنه، وعلى هذا فالأصل في هذا النّوع أنّه يجب أن يقضى به في الحدود وغيرها ما لم يقم الدّليل على ما ينفيه.

النّوع الثّالث: من القرائن ما يفيد مجرد الظنّ الذي يحتمل خلاف ما دلّت عليه القرينة؛ كأن يوجد شخص ملطّخ الثّوب بدم قتيل، أو ممسكاً بسكّين وبجانبه شخص مقتول، وفي هذا النّوع يجب أن يطلب مع القرينة ما يقوّيها، ولذلك يقول المالكية: إنّ مثل هذا يعتبر لوثاً (أي: علامة) يقسم معه أولياء القتيل ويستحقّون القصاص من القاتل عمداً أو الدّية في الخطأ، وعلى هذا فإذا تقوّى هذا النّوع حتّى صار مفيداً لغلبة الظنّ وجب أن يُقضى به في الحدود وغيرها عند العجز عن إقامة الدّليل المنافي له.

والنّوع الرّابع: من القرائن ما يفيد مجرد الظنّ العادي،

ولم يوجد معه ما يقوّيه، كما لم يوجد ما ينافيه إلّا مجرد احتمالات قريبة الوقوع في العادة؛ كوجود شخص ممسك كأس الخمر وبها أثر الخمر، ووجود آخر يركب دابّة أو سيارة وقد وقف بجوار شخص مصاب بجروح أو ملقى في الطّريق وهو مقتول، وهذا النّوع يفيد ظنّاً ما بأنّ ممسك كأس الخمر فارغة قد شربها، وأنّ الواقف بجوار القتيل هو الذي أصابه أو قتله، ولكن يحتمل احتمالاً قريباً أنّ ممسك الكأس لم يشربها، وأنّ راكب الدابّة أو السيّارة لم يصب الجريح، ولم يقتل القتيل، وعلى هذا فيجب أن لا يُقضى بمثل هذا النّوع من القرائن في الحدود، وإن كان من الممكن أن يُقضى به في غيرها كما لو وجد المال المسروق في بيت شخص يدّعي عليه صاحب المال أنّه سرقه، فإنّه يضمنه ولا يقام عليه الحدّ إلّا ببيّنة أو قرائن أخرى تقوّيها.

وبالجملة فهذا النّوع يمكن أن يكون مجالاً للاجتهاد بحسب ما يظهر للقضاة ونظرهم إلى المتّهم، ولكن لا ينبغي أن تهدر دلالته إهداراً كلّياً، ولا سيما في غير الحدود.

ومن هذا التّفصيل في القرائن وأنواعها نعلم صحة ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من العمل بالقرائن في الحدود وغيرها، كما يعلم أن الشريعة الإسلامية قد أقرّت مبدأ العمل بالقرائن منذ نشأتها، فقد قضى بها رسول الله ﷺ وصحابته من بعده والأئمّة المجتهدون ﷺ، بل قد أتى في

القرآن الكريم ما يشير إلى صحة الاستناد إليها، فقد قال تعالى في قصة يوسف ﴿فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ﴾.

وبهذا تنهار دعوى من يزعم أنّ الشريعة لم تجعل للقرينة مكاناً في الاستناد إليها في الأحكام. والله أعلم.

الموضوع الرّابع

الحـــدود

معناها ـ أسبابها ـ خصائصها

معناها:

الحدود جمع حدّ، ومعناه في اللّغة: الحاجز بين شيئين، سواء أكان حسّياً أم معنويّاً، وقد يطلق ويراد منه الحكم كما في قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾؛ أي: تلك أحكام الله فلا تتجاوزوها، فإن كانت الأحكام من المنّهي عنها؛ كالمعاصي نهى عن قربانها كما في قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾.

وأمّا معناه شرعاً فهو: عقوبة مقدّرة من الشّارع تجب حقاً لله تعالى أو لغيره، وسمّيت تلك العقوبة حدّاً؛ لأنّها تمنع النّاس من ارتكاب أسبابها، كما تمنع مرتكبي الجرائم من العود إليها، وذلك في غالب الأحيان.

أسبابها:

هذا والحدود التي نصّ الشّارع عليها، وحدود جرائمها والعقوبة في كلّ منها ستّة هي:

حدّ الردّة، وحدّ الزّنا، وحدّ القذف، وحدّ السّرقة، وحدّ الحِرابة ـ وهي قطع الطّريق ـ وحدّ الشّرب، وهذا عند من لم ير القصاص حدّاً، كما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم.

وأمّا عند من يراه حداً؛ كالإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ فسبعة كما أنّه رَحِمَهُ اللَّهُ زاد في الحدود حدّ تارك الصَّلاة عمداً مقرّاً بوجوبها، فإنَّه يرى أنّ تاركها عمداً بلا عذر يمهل حتَّى يبقى من الوقت ما يسع ركعة بشرائطها، ثمّ يؤمر بالصَّلاة، فإن صلّى فيها وإلّا قتل حداً، وأمّا من جحد وجوبها فإنَّه يعتبر مرتداً تجري عليه أحكام الردّة كما سيأتي.

وإنَّما عنى الشّارع بالنّص على تقدير العقوبة في هذه الحدود؛ لأنَّ الجرائم فيها تعتبر اعتداء على ما وجب حفظه من ضروريات الدّين الخمس التي أجمع العلماء على أنّها لم تبح في ملّة من الملل، وهي حفظ الدّين، وحفظ النّفس، وحفظ النّسب والعرض، وحفظ المال، وحفظ العقل، فإنَّ هذه الأمور كلّها من الضّروريات لحفظ المجتمع وإقامته على دعائم صالحة للدّنيا والآخرة، ولذا أوجب الله حفظها وحَرّم التعدّي عليها، وكان مسلكه في ذلك أن شرع في كلّ أمر منها ما يؤدّي إلى صيانته والذود عنه والحرص على سلامته وسلك في ذلك طريق الإيجاب والسّلب.

فقد شرع لحفظ الدّين من الطّريق الإيجابي الجهاد في

سبيل الله، ونشر الدّعوة الإسلامية، والدّفاع عن الدّين باللّسان بياناً، وبالسّلاح ذوداً وتأديباً وإبعاداً لمن يقف عائقاً أمَام الدّعوة.

ومن الطّريق السّلبي حَرَّم الردّة، ثُمَّ بيّن عقوبتها صوناً للدّين من العبث به، وحملاً للنّاس على احترام ميثاقه والوفاء بالتزامهم به.

وفي حفظ النّفس أوجب على القادر السّعي على الرّزق طلباً لتحصيل ما به قَوام الحياة من مأكلٍ وملبس، كما أوجب على المجتمع تمكين غير القادر من ذلك، وأوجب على كلّ شخص أن يتناول من هذه الثّلاثة ما يقيم به أوده، ويصون به حياته وصحته، وحَرّم عليه تعريض نفسه للأذى والتهلُكة، كما حَرّم الاعتداء على النّفس والأطراف وشرع في ذلك القصاص على العامد، والدّية على المخطئ، ثُمَّ إنّه تعالى أجاز العفو عن الجاني حيث إنّه من قبيل الإحسان الجالب للمحبّة والتآلف بين أفراد المجتمع، وهما ممَّا ينشده الشرع ويطلبه.

كما شرع الزّواج لحفظ النّسب، وحرّم الزّنا حرصاً على وجود مجتمع صالح خال من الرذيلة، وقائم على دعائم الفضيلة، وأمر بحدّ الزّنا جلداً للبكر ورجماً للمحصن.

وشرع لحفظ الأعراض وجوب الدّفاع عنها وحرّم

القذف بقطع النّسب أو الزّنا؛ لأنّه من إشاعة الفحشاء بين النّاس، وهي من أقبح الأشياء التي يبغضها الله تعالى كما قال في كتابه الكريم ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ﴾ ثُمَّ أوجب حدّ القاذف ثمانين جلدة.

وفي حفظ المال أوجب على الإنسان اكتساب المال من طريق حلال لا غشّ فيه ولا خداع، ولا أكلاً لمال النّاس بالباطل، وأوجب على المالك حفظ ماله وصيانته من الضّياع وإنفاقه فيما يعود على المرء بفائدة في دينه أو دنياه، ونهى عن الإسراف وأوجب التوسّط في النّفقة ومدح المقسطين فيها بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا ﴿٦٧﴾﴾، وحرّم الاعتداء على مال الغير بجميع أنواع العدوان من سرقة أو غصب ونهب واحتيال، وخصّ السّرقة بإيجاب الحدّ فيها؛ لأنّها تحدث في خفية لا يستطاع معها التحرّز من السّارق، وترك بقية أنواع الاعتداء لتدخل في باب التّعزير؛ لأنّها في الغالب ممّا يمكن الاحتياط منه وطلب النّجدة فيه، ولأنّها تتفاوت في أنواعها، وقد يصحبها جرائم أخرى على غير المال، فناسب أن تكون مجالاً لاجتهاد الحكّام في تقدير العقوبة التى تناسب كلّاً منها.

وأمّا العقل وهو من أكبر النّعم فقد أوجب على كلّ

إنسان حفظه وتنميته بالعلم وتزكيته بمكارم الأخلاق، وحرّم عليه كلّ ما يؤدّي إلى إفساده أو ضياعه، وأوجب الحدّ على من يتناول المسكر، إذ هو وسيلة إلى إفساد العقل أو ضياعه.

وبقي حدّ الحِرابة والبغي وهما ممَّا يتعلقان بحفظ المجتمع وأمنه وإقامة نظامه على الوجه الأكمل وقد شرع الله في ذلك وجوب إقامة الحاكم القادر على حفظ النّظام وإقامة أحكام الله، وحفظ المجتمع من الفوضى والضياع، وحرَّم الخروج على الإمام العادل، وشرع له قتال الخارجين؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ كما أوجب عليه تأمين النّاس على أنفسهم وأموالهم في ديارهم وبلادهم وطرقهم، وحرَّم إخافة الطّرق وقطع السّبيل ومنع النّاس الانتفاع بمسالكهما، وأوجب الحدّ على قاطع الطّريق، وجعله محارباً لله ورسوله، وساعياً في الأرض بالفساد.

تلك حدود الله التي شرعها لعباده، وأوجب على المسلمين إقامتها وتنفيذها على مرتكبي جرائمها، وقال في كتابه الكريم: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾.

وقد عرفت ممَّا سبق أنّ أسبابها ترجع إلى الاعتداء

على حقّ الله تعالى، أو حقّ غيره من الخلق ولذا يقول العلماء: إنّ الحدّ إمَّا حقّ الله تعالى وإمَّا حقّ لغيره، وهم يعنون بذلك أنّ ما خلص فيه حقّ الله تعالى؛ كالردّة أو غلب فيه حقّه؛ كالحِرابة يسمّى حقّاً لله تعالى وما غلب فيه حقّ العبد؛ كالسّرقة والقذف سمّي حقّاً للعبد، وإن كان لا يخلو أيّ حدّ من حقّ الله تعالى باعتباره أنّه أمر بها، وحثّ على إقامتها وتنفيذها، ونهى عن إضاعتها والتّفريط فيها، كما أنّ الحدود كلّها تصير بعد بلوغها الإمام من حقوق الله الخالصة لا يجوز للإمَام ولا لغيره إسقاطها، أو الشّفاعة فيها، أو إبدالها، ما خلا القصاص والقذف كما سيأتي، وبهذا يُعلم أنّ الحدّ يعتبر من حقوق الله تعالى كلّما استوجبته مصلحة المجتمع وإقامة النّظام فيه على الأمن والطمأنينة أو كان لمصلحة الدّعوة إلى دين الله الذي أرسل به رسوله ليظهره على الدّين كلّه، ولو كره الكافرون.

خصائصها:

تمتاز الحدود بخصائص تفصلها عن غيرها من سائر العقوبات، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

١ ـ أنّ عقوبة الحدّ مقدّرة نوعاً وكميّة وصفة، ومن ثَمَّ لا يجوز إبدالها، ولا النّقص فيها، ولا الزّيادة عليها، على أنّها حدّ، ومعنى تقدير الشّارع للحدّ أنّه نصّ في كتاب الله

تعالى أو سُنَّة رسوله ﷺ على نوعه؛ ككونه جلداً أو قطعاً مثلاً وحدَّدَ مقداره ككونه مائة جلدة أو ثمانين، كما قد يطلب أن يكون علناً يشهده طائفة من المؤمنين، وبذا لم يترك لغيره اختيار نوعه أو تحديد مقداره.

وإنَّما عنى الشّارع بالنّص على ذلك كلّه؛ لأن لا تدخله المحسوبية والمحاباة والشفاعة، ولذا يجب تطبيقه على جميع الأفراد على السواء، لا فرق بين الشّريف منهم والوضيع.

٢ ـ ولمَّا كان الحدّ مقدراً نوعاً وكميّة وصفة لم يَجُز أن يزاد فيه أو ينقص منه إلَّا بنصّ من الشّارع، كما في تنصيف الحدّ على الرّقيق، وكما اختلفت عقوبة الزّاني تبعاً لبكارته وإحصانه، كما أنّه أيضاً لا يختلف باختلاف الأشخاص، بل يتساوى فيه الشّريف وغيره؛ لقوله ﷺ: **«إنّما أهلك من كان قبلكم أنّهم كانوا إذا سرق فيهم الشّريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضّعيف أقاموا عليه الحدّ...»** الحديث، وكذا لا يسقط إلَّا بنصّ من الشّارع، كما سقط حدّ الحرابة بالتوبة قبل القدرة، وفي جناية الأب على ابنه، حيث لا يقتل فيه ولا يقطع في سرقته.

٣ ـ أنّ الحدّ لا يقام على الصبي أصلاً، إذ من شروط الحدود كلّها البلوغ والعقل، ولذا لو ارتدّ الصبي المميّز أمهل حتَّى يبلغ فإذا بلغ عومل معاملة المرتدّ بعد البلوغ، كما

أنّه لا يقام عليه حدّ السّرقة، وإنّما يضمن ما أخذه من مال غيره، فإذا ارتكب جناية ما فعقوبته من باب التّعزير.

٤ ـ أنّ الشّارع الحكيم قد ضيّق في باب الحدود من جهات ثلاث:

أ ـ أنّه قصر الحدود على جرائم معدودة، وهي ما كانت اعتداء على إحدى الضّروريات الواجبة الحفظ شرعاً وهي الدّين والنّفس والعرض والنّسب والعقل والمال.

ب ـ أنّه ضيّق في طريق إثباتها فجعلها تثبت بالإقرار مع قبول الرّجوع فيه، كما جعل الشهادة فيها من الذكور العدول على تفصيل بين أن يكونوا أربعة أو اثنين، ولم يقبل فيها شهادة النّساء، ولا الشّاهد مع اليمين.

جـ ـ أنّه شدّد في الاحتياط عند إقامتها فجعلها تسقط بالشبهة المعتبرة؛ لقوله ﷺ: **«ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلُّوا سبيله»**.

٥ ـ ومن الخصائص أيضاً ما ذكره العلماء من أنّ الحدّ لا يقبل الشّفاعة، ولا يسقط بعد بلوغ الإمام، لصيرورته حقّاً لله تعالى، فلا يملك الإمام ولا غيره إسقاطه، وهكذا أطلقوا القول، وأجملوه إجمالاً يحسن تفصيله فيما يلي:

أ ـ حدُّ الردّة:

يسقط بالتّوبة قبل بلوغه إلى الإمام، وبعد بلوغه إيّاه

لوجوب استتابة المرتدّ، فإن تاب سقط عنه الحدّ، وإن لم يتب لم يسقط، سواء قبل بلوغ الإمام وبعده متى استمر على إصراره، وإذن فلا تجوز الشّفاعة فيه، ولا السّتر عليه مطلقاً.

ب ـ حدُّ الزّنا:

وأمّا حدّ الزّنا فقبل بلوغ الإمام يُندب للشهود السّتر عليه؛ لقوله ﷺ: **«هلّا سترتهما بثوبك»**، كما يندب للفاعل عدم الإقرار على نفسه؛ لقوله عليه الصّلاة والسّلام لماعز: **«لعلّك قبّلت»** تلويحاً له بأن يستر على نفسه بعدم الإقرار أو بالرّجوع فيه، وأمّا بعد البلوغ إلى الإمام فإن كان ثبوته بالإقرار جاز الرّجوع عنه قبل الحدّ، بل وفي أثنائه فيسقط عنه الحدّ بذلك أو بَاقِيه؛ لقوله ﷺ لمّا فرّ ماعز أثناء الحدّ: **«هلّا تركتموه»**، وإن كان ثبوته بالبيّنة كانت إقامته واجبة، ولا يجوز إسقاطه ولا الشّفاعة فيه.

جـ ـ حدُّ القذف:

وأمّا القذف فيقبل الإسقاط والشّفاعة قبل بلوغ الإمام فأمّا إن بلغ الإمام فقال الجمهور: لا يسقط ولا يقبل الشّفاعة، بناء على أنّه تمحض حقّاً لله تعالى، وقال الإمام مالك: إن أراد المقذوف السّتر على نفسه لئلّا يشيع أمره بين النّاس فيخشى المعرّة بذلك جاز إسقاطه والشّفاعة فيه، بناء

على أنّه حقّ للعبد، فتلاحظ فيه مصلحته، وإن لم يكن قصده السّتر على نفسه لم يكن له إسقاطه.

د ـ حدُّ السَّرقة:

أمَّا حدّ السّرقة فيسقط قبل بلوغ الإمام إذا أسقطه المجني عليه، ويقبل الشّفاعه حينئذ، وأمَّا بعد بلوغ الإمام فلا يسقط لما ثبت أنّ صفوان عفا عن سارق ردائه بعد بلوغه النّبيّ ﷺ فقال عليه الصَّلاة والسَّلام: **«هلَّا كان ذلك قبل أن تأتيني به»**، ثمَّ قطع السّارق، كما لا يقبل الشّفاعة أيضاً حين ذاك، لما ثبت أنَّ أسامة لمَّا أراد أن يشفع في المخزوميّة التي سرقت وأريد قطعها قال له ﷺ: **«أتشفع في حدّ من حدود الله يا أسامة، وإنَّما أهلك من كان قبلكم أنّهم كانوا إذا سرق فيهم الشّريف تركوه وإذا سرق فيهم الضّعيف أقاموا عليه الحدّ»** إلى أن قال: **«لو أنَّ فاطمة بنت محمَّد سرقت لقطع محمَّد يدها»**.

هـ ـ حدُّ الشُّرب:

وأمَّا حدّ الشّرب فلا يسقط قبل بلوغ الإمام ولا بعده ولا يقبل، ولا الإبدال بعد أن تثبت عليه الجريمة بالشهادة أو بالإقرار، إلَّا أن يرجع في إقراره.

و ـ حدُّ قاطع الطَّريق (المحارب):

يسقط إذا تاب قبل القدرة عليه؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا

﴿ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾﴾ غير أنّه يجب أن يُعلم أنّه إذا تاب قبل القدرة عليه وسقط عنه حدّ الحرابة، فإنّ ذلك لا يُسقط عنه جزاء ما ارتكبه أثناء حرابته، فيضمن ما استولى عليه أو أتلفه من مال أو نفس أو عضو، ثُمَّ يكون للمجني عليه في هذه الحالة أن يُسقط عنه الضّمان، وتجوز الشّفاعة حينئذ في ذلك، وأمّا إن قدر عليه قبل التّوبة فلا يسقط عنه حدّ الحِرابة، ولا تجوز الشّفاعة فيه.

بقي القصاص في النّفس أو الأعضاء، وقد قلنا: إنّه داخل في الحدود عند المالكية، وقد أجمع العلماء على أنّه يقبل العفو من المجني عليه أو أوليائه قبل أن يبلغ الإمام وبعد بلوغه إيّاه، بل أيضاً بعد الحكم به على الجاني، وسواء أكان بلا بدل أو نظير بدل، وإذن يكون حقّاً خالصاً من حقوق العبد، ولعلّ هذا هو السّبب في أن بعض الأئمّة يرى أنّه ليس من الحدود.

وأمّا حدّ تارك الصّلاة فقد تقدّم أنّه عندهم يُقتل في آخر الوقت إذا لم يشرع في الصّلاة قبل فوات الوقت، وإذن فلا يقبل الإسقاط ولا الشّفاعة.

هذا وسنعرض عليك بعون الله تعالى نماذج لبعض الحدود نفصّل الكلام فيها فيما يأتي من الموضوعات.

الموضوع الخّامس

حدّ الردّة

الردّة في عرف الشرع هي رجوع المسلم عمداً مختاراً عن الإسلام، بعد ما تقرّر إسلامه، ووقف على دعائمه.

ومن هذا التّعريف يؤخذ أنّ من رجع عن أي دين غير دين الإسلام؛ كاليهودي إذا تنصّر، والنّصراني إذا أسلم لا يعتبر مرتدّاً، كما يؤخذ منه أنّ من رجع عن الإسلام غير عامد لا تعتبر ردّته، وكذلك من كان مكرهاً في رجوعه؛ لقوله ﷺ: **«إنّ الله قد عفا لأمّتي عن الخطأ والنّسيان وما أكرهوا عليه»** كما يؤخذ منه أيضاً أنّ من نطق بكلمة الإسلام، ولم يقف على دعائمه، ولم يعرف ما يترتب على النّطق بها أنّه إذا رجع عن إسلامه لم يكن مرتدّاً، وإن كان يؤدّب تعزيراً على استهتاره وعبثه.

ما تحصل به الردّة:

وتحصل الردّة بأحد أمور ثلاثة، وبالأولى إذا اجتمعت وتلك الأمور الثّلاثة هي:

١ ـ القول.

٢ ـ الفعل.

٣ ـ الاعتقاد.

١ ـ فأمَّا القول فهو أن ينطق المسلم بما يدلّ على كفره كأن يسبّ الله تعالى أو أحد أنبيائه أو ملائكته، أو ينطق بما يعتبر استهزاء بمُعَظَّم شرعاً، ممَّا قد ثبت تعظيمه في الدّين بالضّرورة؛ كالقرآن، والكعبة والصَّلاة، وسائر شعائر الحجِّ المعظَّمة إلى غير ذلك ممَّا عُلم بالضّرورة تعظيمه في الدّين.

٢ ـ وأمَّا الفعل فهو أن يأتي المسلم بفعل يدلّ على كفره، كأن يسجد لغير الله تعالى، أو يتعمّد استقبال قبلة الكفّار في صلاته، أو يصدر منه فعل يدلُّ على الاستهزاء بما ثبت بالضّرورة أنّه معظَّم شرعاً، كأن يلقي المصحف أو بجزء منه أو كتب الحديث عمداً، أو يلطّخ الكعبة أو المصحف بالنّجاسة عمداً، إلى غير ذلك من الأفعال الدّالّة على السخرية والاستهزاء.

٣ ـ وأمَّا الاعتقاد فهو أن يعتقد ثبوت شيء ينافي عقائد الإسلام، أو ينكر شيئاً ممَّا علم ثبوته في الإسلام بالضّرورة.

فمثال الأوَّل: أن يعتقد تعدُّد الآلهة، أو ثبوت ولد لله تعالى، أو أنَّ الملائكة إناث، أو أنّ العالم قديم، أو أنّ الخالق حادث، أو يشبه الحوادث ﷻ.

ومثال الثّاني: ما لو أنكر وجوب الصّلاة أو غيرها من أركان الإسلام، أو أنكر من شرائع الإسلام ما ثبت بالضّرورة؛ كالحدود وتحريم من حرَّم الله نكاحها في القرآن أو كذَّب القرآن، أو أنكر أنّه من عند الله تعالى، أو أنكر حرمة الرِّبا أو الزِّنا أو القتل أو السَّرقة، أو أنكر أنّ التشريع الإسلامي لا يصلح لأيّ زمن، أو غير ذلك ممَّا فيه إنكار لما علم ثبوته في الدّين بالضّرورة.

فمن صدر عنه من المسلمين أمر من هذه الأمور الثَّلاثة من قول أو فعل أو اعتقاد فإنَّه يعتبر مرتدّا تجري عليه أحكام الردّة، ويقام عليه حدّها.

غير أنّا نشير هنا إلى أنّ الشافعية رحمهم الله قد اشترطوا في الردّة بالقول أو الفعل أن يكون صادراً ممن يقصد كفره، أخذا من حديث رسول الله ﷺ في قوله«**إنّما الأعمال بالنّيات، وإنَّما لكلّ امرئ ما نوى**».

ويرى غيرهم من الأئمَّة رحمهم الله أنّ صدور القول أو الفعل المكفِّر من المسلم يوجب أن تجري عليه أحكام الردّة، أخذا من قوله ﷺ: «**أمرت أن أحكم بالظّاهر**». ولمّا كان تعمّد صدور قول أو فعل يدلّ على الكفر وجب أن يؤاخذ المتعمّد بظاهر ما صدر منه، فإنَّ القصد أمر خفيّ، لا يُدرى إلَّا من جهة صاحبه، فوجب إهداره وعدم الاعتماد عليه، خصوصاً إذا عُلم أنّ استتابة المرتدّ واجبة، وأنَّه لا

يقتل إلّا بعد مدّة لا يرجع فيها إلى إسلامه، فإنَّ إصراره على عدم الرّجوع يعتبر دليلاً على قصد الكفر بما صدر منه فيؤاخذ بمقتضاه.

عقوبة المرتدّ:

وقد أجمع العلماء على أنّ للمرتّد عقوبتين إحداهما أخرويّة، والثّانية دنيويّة.

فأمّا الأخرويّة فهي التي نصّ عليها القرآن الكريم حيث يقول تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾، فظاهر من هذه الآية أنّ من يرتدّ ثُمَّ لم يرجع عن رِدَّته حتّى مات تكون عقوبته أخرويّة وهي بطلان أعماله التي قدَّمها في الدّنيا بحيث لو كان فيها عمل صالح قدّمه قبل رِدَّته، فإنَّ الردّة بعده تبطله فلا يستحقّ عليه ثواباً في الآخرة، ثُمَّ يكون له بعد ذلك الخلود في النّار، كما يخلد فيها الكفّار والمشركون.

وأمّا عقوبته الدنيويّة فقد جاءت بها السُّنَّة الصّحيحة عن رسول الله ﷺ، إذ ثبت عنه عليه الصّلاة والسّلام قوله: «**لا يحلّ دم امرئ مسلم إلّا بإحدى ثلاث**» ذكر منها «**التّارك لدينه المفارق للجماعة**» وقوله في رواية أخرى لهذا الحديث: «**وكفر بعد إسلام**» فقد دلّ هذان النّصان على أنّ المسلم

التّارك لدينه، وهو المُفَسَّر في الرّواية الثّانية بأنَّه من كفر بعد إسلامه يكون كفره هذا مبيحاً لدمه فيؤذن في قتله ويصبح دمه هدراً لا قيمه له، كما أنّ من الظّاهر أيضاً أنّ هذا الحكم خاصّ بردّة المسلم عن إسلامه، وحينئذ يكون ما ثبت عنه ﷺ من قوله: «**من بدّل دينه فاقتلوه**» محمولاً على المسلم الذي يبدّل دينه، وإن كان لفظ الحديث عامّاً يشمل كلّ من خرج عن دينه إلى دين آخر، ولكن هذا العموم يراد به الخصوص، فهو من باب العامّ الذي أريد به الخاصّ، لما تقدّم من نصّ الحديثين قبله، ولأنَّ الخطاب في هذا الحديث العامّ موجّه إلى المسلمين، حيث يقول لهم: «**فاقتلوه**»، فيجب أن يكون معنى ﷺ: «**من بدّل دينه**»؛ أي: منكم أيُّها المسلمون، وإذن فلا يشمل هذا الحكم من تنصّر من اليهود، أو تهوّد من النّصارى، أو من أسلم من كلٍّ منهما.

وإذن فقد عُلم من السُّنَّة الشّريفة أنَّ عقوبة المرتد من المسلمين هي قتله، وقد أجمع العلماء على ذلك، إلَّا أنّهم اختلفوا في وجوب قتله هذا هل يكون فوراً دون أن يستتاب، أو أنّه لا يُقتل إلَّا بعد استتابته.

كما اختلفوا أيضاً في المرأة المرتدّة هل حكمها القتل؛ كالرّجل المرتدّ؟ أم حكمها الحبس حتَّى تتوب أو تموت؟ وإليك نبذة مختصرة في الكلام عن كلّ من هاتين النّقطتين:

النّقطة الأولى: استتابة المرتدّ:

الاستتابة هي طلب التّوبة منه والرّجوع إلى الإسلام.

وتوبته تتحقّق بالأمور الآتية:

١ ـ أن يندم على ما فرط منه من الردّة، وما صدر عنه من قول أو فعل أو زيغ في العقيدة، وحقيقة النّدم هي تألّم القلب وحسرة النّفس وتأثرها بالشّعور بالخطيئة والذنب الذي صدر منه.

٢ ـ العزم على ألّا يعود إلى شيء ممّا يوجب الردّة عزماً قاطعاً.

ولـمّا كان هذان الأمران من أعمال القلب التي لا يمكن الاطّلاع عليها وجب أن يقترن بهما أمر ثالث يدلّ على صدق التّوبة وهو:

٣ ـ الإقلاع؛ أي: الكفّ عمّا كان منه بحيث ينقطع استمراره في أقواله أو أفعاله أو عقيدته التي كانت سبباً في كفره، ولا تقبل منه دعوى التّوبة وهو منغمس في أسباب الردّة مستمراً في قوله أو فعله أو اعتقاده الذي نشأ عنه كفره، فإن كان كفره بالقول أو الفعل كفاه في التّوبة الإقلاع والاستغفار منه، مع النّدم والعزم على عدم العود إليه، وإن كان الكفر باعتقاد ما ينافي الإسلام، فلا بدَّ من تحوّله عمَّا اعتقد وإقراره ببطلانه ورجوعه عنه إلى ما يوافق الإسلام،

بحيث يصبح ما جاء به الإسلام عقيدة له يؤمن بها ويعترف بحقيقتها ويعمل بمقتضاها، وإن كان كفره بإنكار ما ثبت شرعاً ممَّا عُلم في الدّين بالضّرورة فتوبته تكون بإقراره بثبوت ما أنكره واعتقاد صحة شرعيّته، مع النّدم والعزم على عدم العودة.

فإن تاب المرتدّ عن ردّته فلا يقام عليه حدّها، ولا يقتل إجماعاً، وأمَّا إن لم يتب فقد قدّمنا أنَّ العلماء اختلفوا في أنّه هل يقتل فوراً، أو أنّه لا يقتل إلَّا بعد استتابته؟

فذهب الأئمَّة الثّلاثة إلى أنّه لا يقتل إلَّا بعد استتابته وجوباً، إلَّا أنّ الإمامين مالكاً وأحمد قالا: إنّ مدّة الاستتابة ثلاثة أيام، من يوم ثبوت ردّته، ووافقهما الشافعية على ذلك في رواية، وقالوا في رواية أخرى: إنّه يستتاب ثلاث مرات في مجلس واحد، فإن تاب وإلّا قتل.

وذهب الحنفية إلى أنّ الاستتابة مندوبة فقط، وأنَّ الأجل فيها يترك تقديره إلى الحاكم فيقدّره بحسب المصلحة ورجاء توبة المرتدّ.

الأدلّة:

استدّل الأئمَّة الثّلاثة على وجوب الاستتابة بما يأتي:

١ ـ حديث الدارقطني أنّ رسول الله ﷺ أُخبر أنّ امرأة

ارتدّت فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلّا قتلت، والأمر فيه للوجوب، فكانت الاستتابة واجبة مطلقاً، إذ لا خصوصيّة للمرأة؛ لأنَّ علّتها الردّة فيستوي فيها الرّجل والمرأة.

٢ ـ ما ثبت أنّ أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ قال في مرتدّ قتله الحاكم في اليمن«**هلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه في كلّ يوم رغيفا واستتبتموه لعلّه يراجع أمر ربّه**»، ثُمَّ قال: «**اللّهُمَّ إنّي لم أحضر ولم أرض إذا بلغني**».

فدلّ هذا الأثر على أنّ قَتله بغير استتابة أمر غير مرضي وإلّا لما تبرّأ منه، ثُمَّ إنّ قوله: «**هلّا حبستموه ثلاثاً**» دليل على أنّه لا يُقتل فوراً بعد استتابته ثلاثاً في مجلس واحد، فهو يردّ على الرّواية الثّانية عند الشافعية.

واستدلّ الحنفية على ما ذهبوا إليه بأنَّ الاستتابة إنّما يُحتاج إليها فيمن لم تبلغه دعوة الإسلام؛ لأنّه يعذر بجهله فلا يقتل إلّا بعد إعلامه بدعائم الإسلام، ودعوته إلى الدّخول فيه، فإن أبى قوتل حتّى يسلم أو يعطي الجزية، فأمّا من كان مسلماً فقد بلغته الدّعوة والتزم بالوفاء بعهد الإسلام، فإن نقضه بالردّة وجب قتله، ولا حاجة إلى استتابته.

وأمّا كون الأجل الذي يُضرب لقتله موكلا إلى تقدير الحاكم؛ لأنَّ الأصل في التّقديرات أن تكون بنصّ الشّارع

فإذا لم ينصّ الشّارع عليها كانت موكولة إلى الحاكم، وأمّا الاستدلال على وجوب التّأجيل بقول عمر ﷺ «**هلا حبستموه ثلاثا**» فليس فيه ما يدلّ على ذلك؛ لأنّه اجتهاد منه فربّما رأى في هذه الحادثة كفاية الثّلاثة، ويرى في غيرها الزّيادة عليها، أو النّقص عنها، إذ لم ينف الزّيادة أو النّقص.

والذي نراه أقرب إلى سماحة الشريعة وروحها أنّ الاستتابة واجبة، وأنّ أقلّ مدّتها ثلاثة أيّام، فأمّا وجوبها فلأنّها نصّ حديث رسول الله ﷺ عندما ارتدّت المرأة فأمر باستتابتها، وأمّا كون مدّتها لا تقلّ عن ثلاثة أيّام فلما عهد عن الشّارع أنّه لا يتعجّل بالعقوبة، وأنّه رَدَّ من أقرّ بالزّنا ثلاثة أيّام فلم يعاجله بالرّجم، فكان التّقدير بالثّلاثة أيّام أمراً مألوفاً عند الشّارع، غير أنّا نرى أيضاً أنّ الاقتصار على الثّلاثة غير واجب، لما ذكره الحنفية من أنّ الأصل في التّقدير أن يوكل إلى الحاكم رعاية للمصلحة، إلّا إذا ورد فيه نصّ من الشّارع.

وأمّا قول الحنفية إنّ الاستتابة لا حاجة إليها؛ لأنّها بدل عند بلوغ الدّعوة، فيمكن ردّه بأنّ الاستتابة إنّما جاءت لرجاء التّوبة، والرّجوع إلى الإسلام احتياطاً في الأنفس، كما أشار إلى ذلك أثر عمر وقوله: لعلّه يراجع أمر الله.

النّقطة الثّانية: قتل المرأة المرتدّة:

اختلف العلماء في حكم قتل المرأة المرتدّة على مذهبين:

ذهب الأئمّة الثّلاثة إلى أنّها تُقتل، وذهب الحنفية إلى أنّها لا تقتل.

واستدّل من قال بأنّها تُقتل بما يأتي:

١ ـ عموم النّصوص الواردة في القتل بالردّة، فإنَّ قوله عليه الصّلاة والسّلام: **«من بدّل دينه فاقتلوه»** عامّ فيشمل الرّجل والمرأة، ومثله قوله ﷺ: **«التّارك لدينه»** وقوله ﷺ: **«من كفر بعد أن أسلم»**، فوجب العمل بهذا العموم حيث لا مخصّص له، وقد شمل المرأة، فوجب قتلها إذا ارتدّت.

٢ ـ ما رواه الدارقطني أنّ رسول الله ﷺ أُخبِر عن امرأة ارتدّت فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلّا قُتلت، وهذا نصّ في موضوع النّزاع، فإنَّ الأمر فيه يقتضي الوجوب.

واستدلّ الحنفية على أنّها لا تقتل بما روي أنّ رسول الله ﷺ قال: **«لا تُقتل المرأة»**، وبما ثبت عنه ﷺ أنّه نهى عن قتل النّساء، قالوا: فيجب أن يكون هذا مخصّصا لعموم أدلّة القتل بالردّة، ثُمَّ قالوا: إنّها كالصبي في أنّ كلّاً منهما يُقَرُّ على كفره الأصلي فلا يقتل به، فوجب أن تكون مثله في عدم قتلها بالكفر الطّارئ كالصبي.

وقد ردّ استدلال الحنفية بأنَّ أحاديث النّهي عن قتل

المرأة جاءت خاصّة بالكفر الأصلي، وأنّها لا تقتل في حالة الحرب، ويدلّ على هذا أنّها تقتل قصاصا كما تقتل في الزّنا إن كانت محصنة، فوجب أن تقتل بالردّة كما هو نصّ حديث الدارقطني.

وأمّا قياسها على الصبي فهو قياس مع الفارق؛ لأنَّ الصبي غير مكلّف، فقد رُفع عنه القلم؛ لقوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاث**» وعدّ منها الصبي حتَّى يبلغ، فكان عدم قتله بالكفر الطّارئ إنّما هو لعدم تكليفه، لا لكونه يُقرّ على الكفر الأصلي فصار قياسهم قياساً مع الفارق المؤثّر وهو التّكليف في المرأة وعدم التّكليف في الصبي، وكان الأولى أن تقاس المرأة على الرّجل بجامع التّكليف في كلّ، والرّجل يُقرّ على كفره الأصلي؛ كالشُّيوخ ومن في الصوامع والبِيَع (الأديرة)، وأنّهم لا يقتلون في الحرب، ولكنّ أحدا منهم لو أسلم ثُمَّ ارتدَّ قتل بردَّته، فتكون المرأة مثله في ذلك. والله أعلم.

الموضوع السّادس

حدّ الحرابة

معناها:

الحرابة هي قطع الطّريق بإخافة السّالكين فيها ومنعهم من الانقطاع بها، وسمّي ذلك حرابة؛ لأنَّ الغالب فيها الاستعانة بآلة الحرب.

عقوبتها:

وقد نصّ الله تعالى في القرآن الكريم على عقوبة المحاربين فقال: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ٣٤﴾.

فهذه أربع عقوبات قد ذكرت في القرآن الكريم، وقد اختلف العلماء في أمور نذكر منها بالتّفصيل أمرين:

أحدهما: أنّ الحرابة هل تتحقّق في العمران أم لا؟.

ثانيها: أنّ العقوبات الأربع المذكورة في الآية هل هي موزعة على الجرائم التي يمكن أن يرتكبها المحارب؟ أم أنّ الحاكم مخيّر في إيقاع أيّ جزاء منها على المحارب الذي يقدر عليه قبل أن يتوب سواء ارتكب جريمة أم لا.

وإليك الكلام على كلّ من هذين لأمرين:

الأمر الأوّل: هل تتحقّق الحرابة في العمران؟.

اتّفق العلماء على أنّ الحرابة بقطع الطّريق وإخافة السّبل تتحقّق، فيما كان خارج العمران؛ كالفيافي والقِفار والطّرق في الصّحاري، وغير ذلك من الطّرق التي تصل البلاد ببعضها، وتكون خارجة عن المساكن والآهلين فيها.

ثُمَّ اختلفوا بعد ذلك فيمن خرج في العمران، فقطع الطّريق على السّالكين فيها، وأخافهم ومنعهم الانتفاع بمسالكها من شوارع وأزقّات ودروب هل يكون محارباً أو لا؟.

فقال الإمام مالك: إنّ مثل هذا يسمّى محارباً، وعلى هذه عنده الحرابة، كما تكون خارج الأمصار تكون فيها متى تحقّقت الإخافة ومنع الانتفاع بالطّرق، حتّى ولو كانت في الشّوارع الضيّقة والأزقّة المسدودة.

وقال الجمهور لا تتحقّق الحرابة إلّا خارج العمران، فأمّا في داخله بين المساكن في القرى والأمصار فلا توجد الحرابة.

الأدلّة:

استدلّ المالكية بظاهر الآية فإنَّها عامّة، فتشمل قاطع الطّريق داخل العمران، كما تشمل الخارج عنه؛ لأنَّ الكلّ سواء في إخافة النّاس والإخلال بالأمن والتّعرّض؛ لمنع النّاس من الانتفاع بما لا بدَّ لهم منه من السير في الطّرق سعياً وراء الرّزق، بل إنّ قاطع الطّريق داخل العمران، أولى أن يسمّى محارباً؛ لأنَّه ما قام بحرابته حينئذ إلَّا اعتماداً على قوتّه وبطشه أو سلطانه وجبروته، فهو من الإجرام أشدّ والتّحفظ منه أبعد، لا سيما إن كان ذا سلطة أو مُقرَّباً إلى ذي سلطة.

قالوا: فيجب أن يشمله حكم الآية، وينزل به العقاب الذي نصت عليه للمحاربين.

وأمَّا من رأوا أنّ الحرابة لا تكون داخل العمران فقد قالوا: إنّ الغالب في داخل البلد لحوق الغوث بالمستغيث، فيمكن التحرّز من المحارب، والتغلّب عليه داخل العمران بخلاف الخارج عنه، فإنَّ الغالب أن لا يلحقه غوث.

والظّاهر أنّ مذهب المالكية ومن وافقهم أظهر لموافقته لظاهر الآية، وتخصيص هذا الظّاهر بغير مخصّص من النّصوص أو القياس الواضح لا يصحّ، بل قد يقال: إنّ اسم المحارب يصدق على كلّ قاطع طريق، وأولى به من كان داخل العمران، لظهور صفة الإجرام فيه بأجلى معانيها.

الأمر الثّاني: في التّخيير بين الأجزية وعدمه:

اختلف العلماء في أنّ الجزاءات (أي: العقوبات) المذكورة في الآية هل هي موزعة على ما يقع من قاطع الطّريق من الجرائم؟ أو أنّها على التّخيير فللحاكم أن يوقع أيّها شاء؟.

فذهب المالكية إلى أنّ الحاكم مُخَيَّر في إيقاع أحد الأجزية بالمحارب إذا لم يقع منه قتل، أو قطع عضواً من المعتدى عليهم، فإذا قدر الإمام على قاطع الطريق ولم يكن قد أتى من الجرائم غير إخافة الطّريق أو إخافتها وأخذ المال فإنَّ الإمام يكون مُخَيَّراً بين أن يقتله أو يصلبه، أو يقطع يده ورجله من خلاف، أو ينفيه من الأرض، أمَّا إن كان المحارب قد قتل كان الإمام مخيّراً بين شيئين، إمَّا أن يقتله فقط، أو يقتله ويصلبه، وكذلك إن قطع المحارب عضو شخص لم يكن للإمام أن يقتصر على نفيه، بل له أن يقتله أو يصلبه، أو أقلّ ما يفعل به أن يقطع يده ورجله من خلاف، وإذن فالتّخيير المشهور عند مالك ليس على إطلاقه كما يُظنّ، بل هو على التّفصيل المتقدّم، كما أنّ الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أبقى معنى النّفي في الآية على ظاهره، فجعله إبعاد قاطع الطّريق عن البلد التي ارتكب فيها جريمته، ثُمَّ يُسجن في البلد البعيدة حتَّى تظهر توبته.

والحجّة له في ذلك كلّه هو ظاهر الآية، فإنَّ أسلوب

القرآن إذا أتى بأمور معطوفة بأو كانت على التّحيير، كما في كفّارة اليمين وجزاء الصيد في الحرم، وأيضاً فقد تأيّد ذلك بما روي عن ابن عباس ﷺ أنّه قال: ما أتى في القرآن بـ(أو) فهو على التّخيير.

وذهب الحنفية ومن معهم من الأئمّة إلى أنّ العقوبات المذكورة في الآية موزّعة على الجرائم بحسب ما يناسب كلاً منها، فمن قتَل قتِل أو صلب، ومن أخذ المال قُطعت يده ورجله من خلاف، ومن أخاف الطّريق فقط نُفي من الأرض، وفسّر الحنفيّة النّفي بأنّه السّجن؛ لأن السّجن نفي من سعة الأرض إلى ضيقها.

وحجّتهم في ذلك كلّه أنّ المعهود عن الشّارع أن تكون العقوبة متناسبة مع الجريمة، ولا يحصل ذلك إلّا إذا كان جزاء القاتل قتلاً أو صلباً؛ لأنّه لا يمكن أنّ يقال: إنّ القتل جزاء القتل، والصلب جزاء إخافة الطّرق، وكذا إذا قطع المحارب عضواً في حرابته كان جزاء قطعه القطع، وكان جزاء إخافة الطّريق زيادة قطع عضو آخر من خلاف، وليس من المعقول أن يكون جزاء من أخاف الطّريق فقط قتلاً أو قطعاً؛ لأنّه لم يفعل ما يناسبها، فالمناسب في حقّه هو النّفي من الأرض بسجنه والتضيّيق عليه، اتقاء لشرّه، حتّى تظهر توبته.

هذا وقد نُقل عن ابن المنذر أنّه قال: إنّ إبقاء الآية

على ظاهرها أولى، فإنَّ الأصل عدم التّأويل إلّا بدليل. وإذن فيبقى النّفي على حقيقته من الإبعاد عن البلد التي ارتكب فيها الجريمة، كما يبقى التّخيير في الآية كذلك، إذ من الممكن أن يقال: إنّ إخافة الطّريق وإزعاج النّاس فيها وسلبهم الأمن على أنفسهم وأموالهم في هذا كلّه من البشاعه ما يدعو إلى ظهور الفوضى في المجتمع، وبذلك تكون جريمته من الجرائم التي يجوز أن تكون بالقتل استئصالاً للدّاء، وسدّاً لباب الفتنة التي قد تنجم عنها من الاستهتار بالسلطة الحاكمة، والاستهانة بنظام المجتمع، وعدم الاكتراث بأمنه واطمئنانه، ولذلك لم يكن من البعد في شيء أن تكون العقوبات على التّخيير، يختار الحاكم منها ما يصلح لكلّ، وما يناسب كلّ واقعة، لا سيما إذا كان الحاكم عادلاً ممن يستشير أولي الرّأي والبصر بالعواقب. والله أعلم.

الموضوع السّابع

حدّ السّرقة

معناها:

السّرقة في اللّغة أخذ الشيء خُفية.

وفي الشرع:

أخذ مال بلغ قدراً خاصّاً خُفية من حرزه بغير شبهة.

والسّرقة جناية على المال، والجنايات كلّها يشترط في إقامة الحدّ فيها العقل والبلوغ، إلّا أنّ غير البالغ قد يقام عليه التّعزير، فليس البلوغ شرطاً فيه، إذ يعزّر الصبي المميّز بما يحسّن أدبه ويقوّم خلقه.

ويؤخذ من تعريف السّرقة أنّ المال المسروق فيها لا بد أن يبلغ قدراً خاصّاً، وهو المسمّى نصاب السّرقة. وسيأتي تفصيل الكلام فيه.

كما يؤخذ من التّعريف أيضاً أنّ هذا المال لا بد أن يكون محرزاً؛ أي: موضوعاً في مكان لا يعد وضعه فيه مضيعاً له، والحرز يختلف باختلاف الأشياء؛ فالدّار مثلاً حرز لما فيها ممَّا شأنه أن يحفظ في الدور؛ كالأثاث،

والأموال الأخرى من الذّهب والفضّة والدوابّ وغيرها، والمسجد حرز لما يوضع فيه من فرش أو قناديل ونحوها ممَّا جرت العادة بحفظه ووضعه في المساجد، وتعتبر الدوابّ حرزاً لما عليها من الأحمال والحبال ونحوها، كما أنّ الإنسان حرز لما معه وما عليه من ثياب أو نقود أو دوابّ هو حارسها ونحو ذلك، وهكذا يقال في كلّ شيء: إن حرزه بحسبه وبما جرت العادة أن يوضع فيه، فإن كان المال في غير حرز فلا يعدّ آخذه سارقاً؛ لقوله ﷺ: «**لا قطع في تمر معلن، ولا في حريسة الجبل**»، وحريسة الجبل: هي الإبل المجتمعة ترعى في الجبل بغير راع، فإذا آواها المراح، والجرين ففيه القطع إذا بلغ ثمن المجنّ؛ أي: إذا جُمع التّمر ووضع في المكان الذي اعتيد وضعه فيه للتّجفيف أو الدّرس، وكذلك إذا أوت الإبل الرّاعية في الجبل إلى المراح وهو المكان الذي تجتمع فيه للمبيت عادة، فمن سرق شيئاً من ذلك فعليه حدّ السّرقة إذا بلغ ما سرقه منها نصاب السّرقة وهو ثمن المجنّ؛ أي: التّرس الذي يستتر به المحارب، والتّرس قطعة من الحديد تجعل على هيئة خاصّة يتّقي بها المحارب السّهام ونحوها، وقد اختلف في ثمنه، فروى البخاري وغيره عن ابن عمر: أنّه كان يساوي ثلاثة دراهم أو ربع دينار، وروى غيره عن ابن عباس أنَّ ثمنه كان عشرة دراهم، فلمَّا تعارضت الآثار في ثمن المجنّ اختلف في مقدار نصاب السّرقة كما سيأتي.

وأمَّا قيد عدم الشبهة في المال المسروق فذلك للاحتراز عمن سرق من مال له فيه شبهة؛ كأحد الوالدين يسرق من مال ولده، وكالدّائن يسرق مقدار دينه من مال المدين المماطل بعد حلول الدّين، وهكذا لا حدّ في كلّ سارق مال له شبهة فيما سرقة، إن كان قد أخذ مقدار ما يستحقّه، كما في الشّركة ونحوها إذا استولى أحد الشركاء على ما يستحقّه ليصبح غير شريك.

عقوبة السّارق:

قد نصّ الله تعالى على أنّ حدّ السّرقة القطع فقال سبحانه: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾، وقد أجمع المسلمون على هذا الحكم وإن كانوا قد اختلفوا في موضع القطع، كما سبق أنّهم اختلفوا في مقدار نصاب السّرقة، وإذن فقد اختلف العلماء في أمرين ممَّا يتعلّق بهذا الحدّ:

أحدهما: مقدار نصاب السّرقة.

ثانيهما: موضع القطع.

فنخص كلًا منهما بكلمة موجزة:

الأمر الأوّل: مقدار نصاب السّرقة:

أمَّا خلافهم في مقدار نصاب السّرقة فقد أشرنا فيما سبق

إلى أنّ سبب الخلاف فيه تعارض الآثار الواردة في ثمن المجنّ، فلذا ذهب الحنفية ومعهم بعض الأئمّة إلى أنّ مقدار النّصاب هو دينار أو عشرة دراهم واحتجّوا لذلك بما رواه عمرو بن شعيب أنّ رسول الله ﷺ قال: **«لا قطع في أقلّ من عشرة دراهم»**، وما رواه الطّحاوي والنّسائي والبيهقي عن ابن عباس أنّ رسول الله ﷺ قطع في مجنّ ثمنه دينار أو عشرة دراهم.

وذهب الجمهور إلى أنّ نصاب السّرقة هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم، ويحتجّون لذلك بما رواه البخاري ومسلم أنّ رسول الله ﷺ قال: **«لا قطع إلّا في ربع دينار فصاعداً»** وبما رواه الجماعة عن ابن عمر رضي الله عنهما أنّه قال: **قطع رسول الله ﷺ في مجنّ ثمنه ثلاثة دراهم.**

ونحن إذا نظرنا إلى حجج الفريقين وجدنا أنّ حجّة الحنفية لا تتكافأ مع حجّة الجمهور من حيث السند؛ إذ لا يقدّم ما رواه الطّحاوي أو عمرو بن شعيب على ما رواه الصّحيحان وغيرهما من كتب الصّحاح، فمقتضى قواعد الحنفية التي تقدّم التّرجيح على الجمع أن يقولوا بمقتضى ما رواه الصّحاح، هذا وأيضا يمكن القول بأنَّ حديثي ابن عباس وابن عمر قد تعارضا في تقدير قيمة المجنّ، فعلى فرض تساويهما، وعدم إمكان الجمع بينهما فيقال: إنّهما قد تساقطا، ولا يحتجّ بأحدهما، وهذا على سبيل الفرض مع أنّنا قد علمنا رجحان حديث ابن عمر بقوّته في السند، فضلاً

عن إمكان الجمع بينهما بأنَّ يقال: إنّ المجنّ قد اختلف ثمنه بين حين وآخر بحسب غلاء السّعر ورخصه، فتقديره بالعشرة دراهم لا ينافي الثّلاثة دراهم.

بقي الحديثان الآخران وهما حديث عمرو بن شعيب أنّه لا قطع في أقلّ من عشرة درهم، وحديث الجماعة لا قطع إلّا في ثلاثة دراهم فصاعداً، وقد تعارضا فيما بين الثّلاثة إلى العشرة، وللاحتياط في الأموال يُقضى بترجيح حديث الثّلاثة، والمقام يساعده؛ لأنَّ ظاهر الآية يشمل القليل والكثير فإخراج بعض ما يشمله لفظها لا يكون إلّا بما صحّ سنده حتّى يصلح لتخصيص القرآن، وقد علمنا أنّ حديث الثّلاثة أقوى سنداً، غير أنّه قد يقال: إنّ اختلاف الأئمّة في المقدار قد يورث شبهة يدرأ بها الحدّ، وتنتقل العقوبة بذلك إلى التّعزير فيما دون العشرة بما يراه الحاكم، وهو أليق بباب الاحتياط في النّفوس.

الأمر الثّاني: اختلاف العلماء في موضع القطع:

اتّفق العلماء على أنّ السّارق إذا سرق أوّل مرة وثبتت عليه سرقة ما يوجب القطع أن يقطع من معصم يده اليمنى؛ أي: كوعها الفاصل ما بين الكفّ والسّاعد، وحجّتهم في ذلك ما ثبت أنّ النَّبيّ ﷺ قطع يد السّارق اليمنى، كما ورد أيضا أنّ قراءة ابن مسعود ﷺ **«فاقطعوا أيمانهما»** وقد

قالوا: إنّ مقابلة الجمع بالجمع تقتضي القسمة آحاداً، فكان معنى الآية: كلّ سارق أو سارقة تقطع يمينه.

وأمّا إذا سرق ثانياً فقد اختلف الظّاهرية مع جمهور العلماء، فقال الجمهور تقطع رجله اليسرى، واستدلّوا على ذلك بالنّص والقياس:

١ ـ أمّا النّص فما روي أنّ النّبيّ ﷺ أتي بعبد سرق فقطع يمناه، فأتي به ثانيا سارقا فقطع رجله اليسرى، وما رواه الدارقطني عن أبي هريرة أنّ رسول الله ﷺ قال: «**إذا سرق فاقطعوا يده اليمنى ثمّ إذا سرق فاقطعوا رجله اليسرى**».

٢ ـ ثُمَّ قاسوه على المحارب؛ أي: قاطع الطّريق بجامع أنّ كلّاً منهما استوجب حدّ القطع، ولمّا كان المحارب تقطع يده ورجله من خلاف وجب أن يكون السّارق إذا استحقّ القطع مرتين أن يكون موضع القطع من خلاف.

أمّا الظّاهرية فقد احتجّوا على أنّ موضع القطع في السّرقة الثّانية هو اليد اليسرى دون الرّجل بأنّه لو كانت رجله اليسرى هي موضع القطع في السّرقة الثّانية لذكر الله ذلك في كتابه.

وقد ثبت أن العمل استقرّ من لدن رسول الله ﷺ، إلى التّابعين فمن بعدهم على ما جرى عليه الجمهور، فكان هو الأولى بالاتباع.

بقي ما إذا سرق ثالثاً فما فوق، فقال الحنفية والحنابلة ليس عليه قطع بعد أن قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في السّرقتين السّابقتين، وإنّما عليه التّعزير، وغرم ما سرق في كلّ سرقة بعد الثّانية.

وحجّتهم في ذلك: أنّ قطع ما فوق يد ورجل يذهب منافع البدن، إذ لو أنّه قطعت يده اليسرى في المرة الثّالثة لصار مقطوع اليدين لا يستطيع العمل، والمفروض أنّه ليس له إلّا رجل واحدة، فلا يستطيع قضاء حاجاته الضّرورية فوجب أن يقتصر فيه على يد ورجل فقط ليستطيع السّعي على معاشه، ولذا يُروى عن بعض الصَّحابة أنّه قال: إذا قطعت يديه فكيف يتوضأ أو يستنجي. يشير بذلك إلى أنّ المصلحة الاقتصار على يد ورجل لدفع الحاجة الضّرورية عنه.

وقال بقية الأئمّة إنّه تقطع في المرة الثّالثة يده اليسرى ثُمَّ في الرّابعة رجله اليمنى لما روي أنّ رسول الله ﷺ قال«**فإذا سرق ثالثا فاقطعوا يده اليسرى، فإذا سرق رابعا فاقطعوا رجله اليمنى**».

ولو قيل إنّ خلاف العلماء فيمن سرق الثّانية يعتبر شبهة تُسقط الحدّ لكان قريباً من الصّواب، وبذا يترجّح قول من قال بوجوب التّعزير مع التّغريم فيما يعد السّرقة الثانية.

هذا وقد سبق أنّ من سرق ثالثا يُقتصر فيه عند الحنفية

والحنابلة على التّعزير والتّغريم، فلذا نشير إلى مذاهب العلماء في تغريم السّارق فنقول:

اتّفق العلماء على أنّ السّارق عليه غرم ما سرق، سواء وُجد المسروق بعينه عنده أم لا إذا لم يقطع في السّرقة بأن دفع عنه الحدّ لشبهة أو نحوها، كما اتّفقوا على أنّ السّارق إذا قطع في السّرقة، ووجد المسروق بعينه ردّ إلى صاحبه، لما ثبت أنّ رسول الله ﷺ رَدّ رداء صفوان عليه حيث وجد مع السّارق بعد أن أقام عليه الحدّ.

ثُمَّ اختلفوا فيما إذا قطع في السّرقة ولم يوجد المسروق بعينه عنده بأن كان طعاما فأكله أو غير طعام فاستهلكه:

فقال الشافعي وأحمد يغرم قيمة ما سرق؛ لقوله ﷺ: **«على اليد ما أخذت حتَّى تؤدّيه»**.

وقال الإمام أبو حنيفة؛ لا غرم مع القطع؛ لأنَّه اجتماع عقوبتين في جريمة واحدة، وهو مناف لأصول الشريعة، وكلا المذهبين لم يفرّق بين عسر السّارق ويسره.

أمَّا الإمام مالك فقد قال: إنَّ السَّارق إن كان موسراً غرّم مع القطع إقامة ليسره مقام وجود المسروق، وإن كان معسراً لم يغرّم، ومستند هذا التّفريق ليس إلّا الاجتهاد والرّأي، ولذا قال بعض المالكية بالتّغريم مطلقاً، كما هو قول الشافعية والحنابلة نظراً لرجحان دليلهم.

تتميم: وقبل أن نترك هذا البحث يحسن أن نشير إلى ما قاله العلماء في سرقة الحرّ الصغير فنقول:

سبق في تعريف السّرقة أنّها أخذ المال من حرزه، ولمّا كان الحرّ لا يعتبر مالا، لذلك اختلف العلماء في من سرق طفلا حرّاً غير مميّز:

فقال الجمهور: إنّه لا يقطع، إذ ليس في سرقة غير المال حدّ، وإنّما فيه تعزير نظراً لأنّ الحرّ ليس بمال، أمّا لو كان الطّفل رقيقاً فسارقه يقام عليه الحدّ، فتقطع يده؛ لأنّ الرّقيق يعتبر مالاً.

ولكنّ المالكية خالفوا في ذلك فقالوا: إنّ سارق الطّفل الحرّ تقطع يده؛ لأنّه أولى بذلك من سارق الطّفل غير الحرّ وإذا كان سارق الطّفل الرّقيق تقطع يده فمن باب أولى سارق الحرّ غير المميّز، ويقوّي ذلك إجماع العلماء على أنّ من تعمّد قتل طفل من الأحرار يُقتل به، مع أنّهم اختلفوا فيمن قتل عبداً أيُقتل به أم لا؟ كما يؤيّده أيضاً أنّ حدّ السّرقة في المال إنّما وجب لما فيها من ترويع الأنفس بحرمانها ممّا تتعلّق به من الأموال، ومن المعلوم أنّ فجيعة الشخص في ولده أكبر وأفدح وأشدّ وقعاً على نفسه من فجيعته في ماله، فإنّ النّفوس تتعلّق بالولد أكثر ممّا تتعلّق بالمال، فلا يستبعد أن يكون في سرقة الطّفل الحرّ حدّ، كما في سرقة الطّفل غير الحرّ. والله أعلم

الموضوع الثّامن

حدّ الشّرب

كان شرب الخمر شائعاً عند العرب في الجاهلية، فلمَّا جاء الإسلام ووجد النّاس على هذه الحالة من التّمسك بها والتّفاخر بشربها تركهم مدّة من الزّمن، وأراد أن يكون تحريمها عليهم بالتّدريج، بعد أن يجعلهم يلمسون من مضارّها ما يقنعهم بأنَّ من الحكمة تحريمها.

وهذا من محاسن الإسلام حيث درج في تشريعه، ألَّا يشرّع الحكم إلَّا بعد أن يبيّن للنّاس في أعمالهم وشئونهم ما في التّشريع الذي يراد لهم من المصلحة التامّة، وقد سار على هذا المنهج في كثير من أحكامه التي شرعها إيجاباً أو تحريماً، ففي الإيجاب ترى ذلك واضحاً جلياً في تشريع الصّوم والصّلاة والزّكاة والجهاد، وفي التّحريم تراه كذلك واضحاً في الرّبا والزّنا، وما نحن فيه من تحريم شرب الخمر.

فقد قال العلماء إنّ أوّل ما نزل في شأنها قوله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ فإنَّ مقابلة الرّزق الحسن بالسُّكر فيها إشارة إلى أنّ السُّكر ليس منه، ولذا قال بعض الصَّحابة لمَّا نزلت: إنّ الله تعالى

يقدّم في تحريم الخمر، ولكنّ ذلك ليس بالقاطع لما فيه من احتمال، ولذا كثر السّؤال عن حكمها فنزل قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾ فكانت فيها إشارة أوضح وأقوى في الدّلالة على أنّ الله يبغض الخمر والميسر؛ لأنَّ ما غلب ضرره فمن المعقول اجتنابه، ولذا قال أبو بكر ﷺ: «لا خير فيما كثر إثمه» ولكنّ بعض الصّحابة من غيره قال: إنّما يمكن أن نشربها ونتجنّب إثمها، فظلّوا يشربونها حتّى شربوها ذات يوم فدخل عليهم وقت الصّلاة وهم سكارى فقدّموا أحدهم للصّلاة بهم، فخلط فيها حتّى قال بعد ما صلّى: أزيدكم، فشكوا أمره إلى رسول الله ﷺ فنزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ فانتهوا عنها جميع نهارهم إلى ما بعد صلاة العشاء، وأقبلوا يشربونها في اللّيل حتّى حدث أن مر سعد بن أبي وقاص على قوم من الأنصار فدعوه ليشرب معهم، فلمّا سكر قال في بعض ما قاله إنّ المهاجرين خير من الأنصار فأخذ بعضهم قطعة من عظم فضربه بها على أنفه فجدعه (أي: قطعه)، وحدثت أمثال هذه الحادثة ممّا جعلهم يلمسون ما فيها من أضرار تستوجب تحريمها، حتّى جأر بعضهم بالدّعاء إلى الله تعالى قائلا: اللَّهُمَّ بيّن لنا في الخمر بياناً شافياً، فنزل قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ

مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ فَحُرِّمت بهذا النّص تحريماً قاطعاً؛ لأنَّ الأمر باجتناب الشيء أقوى دلالة على تحريمه من النّهي عن تعاطيه؛ لأنَّ في الأمر بالاجتناب أمر بالبعد عنه أصالة بحيث لو قرب منه دون أن يتعاطاه كان عليه في ذلك إثْمٌ، ولذلك صحّ عن رسول الله ﷺ أنّه قال: **«لعن الله الخمر وشاربها وعاصرها وحاملها والمحمولة إليه»**، فقد لعن الجميع؛ لأنَّهم لم يجتنبوها فكان شاربها أُدخل في باب اللّعن والطّرد من رحمة الله، ومن ثَمَّ أجمع العلماء على أنّ شرب الخمر كبيرة من الكبائر الموجبة للحدّ، كما نقل ذلك ابن رسلان، وقد ثبت الحدّ فيها بالسُّنَّة وإجماع الصَّحابة، وإن كانوا قد اختلفوا في مقداره، كما اختلف العلماء من بعدهم فيما هو مسمّى الخمر التي توجب الحدّ.

وإذن ففي هذا البحث موضعان اختلف العلماء فيهما، فنشير لكلٍّ منهما بجملة مختصرة.

الموضع الأوّل: ما هي الخمر التي يحرم شربها ويُحدّ شاربها:

اتّفق العلماء على أنّ السّكر من كلّ شيء حرام موجب للحدّ على شاربه، سواء كان المسكر مأخوذاً من العنب أو غيره؛ كالحنطة والشعير والتّمر والعسل، كما اتّفقوا أيضاً على أنّ القليل ممَّا أخذ من ماء العنب إذا اشتدّ وأطرب

يَحرُم شربه ويُحدّ شاربه، ولو لم يَسكر منه، ثُمَّ اختلفوا في القليل المتّخذ من غير ماء العنب إذا كان مقداره غير مسكر، فقال الجمهور من السّلف والخلف إنّه يَحرُم شربه، ويحدّ شاربه ولو لم يسكر؛ كالمتّخذ من العنب سواء بسواء.

وقال الإمام أبو حنيفة وبعض العراقيين: إنه لا يَحرُم شربه، ولا يُحدّ شاربه إلَّا إذا سكر.

وقد احتجّ على حرمة القليل من غير ماء العنب بالسُّنَّة الصّحيحة الثّابتة، نذكر منها ما يلي:

١ ـ ما رواه مسلم وغيره أنّ النّبيّ ﷺ قال: «**كلّ مسكرٍ خمر، وكلّ خمرٍ حرام**» فإنَّ هذا الحديث يشمل القليل والكثير من ماء العنب وغيره؛ إذ يدلّ على أنّ الكلّ يشمله اسم الخمر، وتثبت فيه الحرمة، فيكون فيه الحدّ.

٢ ـ ما رواه الإمام أحمد والترمذي وأبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنّ رسول الله ﷺ قال: «**كلّ مسكر خمر، وما أسكر الفَرَق منه فملء الكفّ منه حرام**» وهذا ظاهر الدّلالة على أنّ الخمر اسم لكلّ مسكر، وأنَّ ما أسكر كثيره فقليله حرام.

٣ ـ ما روي في الصّحيحين وغيرهما عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال وهو على المنبر: «أمَّا بعد: أيها النّاس إنّه نزل تحريم الخمر، وهي من خمسة: من العنب والتّمر

والعسل والحنطة والشعير، ثُمَّ قال: والخمر ما خامر العقل».

ثُمَّ قالوا: إنّه لو فرض أنّ التّحريم كان لما اتّخذ من العنب؛ فالعلّة هي الإسكار، فيحرم كلّ مسكر قياساً على المتّخذ من العنب.

واحتجّ الحنفية ومن معهم على أنّ قليل المتّخذ من غير العنب لا يسمّى خمراً ولا يَحرُم شربه، ولا يوجب الحدّ بما يأتي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾، ووجه الدّلالة فيه أنّه ورد في معرض الامتنان على الخلق بنعمة الله تعالى، والامتنان لا يكون بالمحرّم، بل بالمباح، فدلّ على أنّ الأصل فيه الإباحة.

٢ ـ من السُّنَّة ما روي عن ابن عباس أنّ رسول الله ﷺ قال: «**حرّمت الخمر لعينها، والسّكر من غيرها**» ومثله ما رواه الطّحاوي عن أبي موسى الأشعري أنّه قال: بعثني رسول الله ﷺ أنا ومعاذاً إلى اليمن، فقلنا يا رسول الله إنّ بها شَرَابَين يُصنعان من البُر والشعير، فقال ﷺ: «**إشربا ولا تسكرا**» ووجه الدّلالة في الحديثين أنّهم قالوا: إنّ حديث ابن عباس نَصّ لا يحتمل التّأويل، وهو يدلّ على أنّ المتّخذ من العنب يحرم قليله وكثيره؛ لأنّه محرّم لعينه، وأنّ المتّخذ من

غير العنب لا يحرم منه إلّا القدر المسكِر، ويؤيّد ذلك حديث أبي موسى الأشعري حيث أذن رسول الله ﷺ في شرب المتّخذ من البُر والشعير متى لم يُسكر.

٣ ـ قالوا: إنّ الخمر إنّما حرّمت لما فيها من المفسدة وهي الصدّ عن ذكر الله وعن الصَّلاة، وأنّها تدعو إلى العداوة والبغضاء، وذلك إنّما يكون في القدر المسكر منها، لا في غيره، فكان القياس أن يَحرم كلّ مسكر منها ومن غيرها، وإن لم يُسمّ خمراً دون القليل منها؟ إلّا أنّ الإجماع قد دلّ على حرمة القليل من الخمر، فكان خارجاً عن القياس، ولا يجوز أن يقاس عليه ما قلّ من غير الخمر؛ لأنَّ القاعدة أنّ ما خالف القياس لا يجوز القياس عليه.

هذه بعض حجج الفريقين وقد نُقل في المغني لابن قدامة أنّ الاثرم قد تتبّع أحاديث العراقيين كلّها وضعّفها وبيّن ما فيها من علل لا تصلح معها للحجّية، وقال القرطبي إنّ حجج الجمهور من جهة السُّنَّة الصّحيحة تُبطل حجّة العراقيين لا سيما وأنَّ الصَّحابة حينما نزل تحريم الخمر بادروا إلى كلّ ما عندهم من المتّخذ من العنب ومن غيره فأراقوه، وهم أهل اللّسان وأعرف باللّغة العربية، ولو كان اسم الخمر لا يتناول غير المتّخذ من العنب لسألوا عن ذلك، ولما بادروا إلى إتلاف ما عندهم، ولساغ لهم أن يحتفظوا بالمتّخذ من غير العنب ليشربوا القليل منه بلا سكر؛ لأنّه يكون حينئذ

مالاً فلا يجوز إتلافه، لكنّهم قد أتلفوه وأراقوه من غير أن يسألوا؛ لأنّهم يعرفون أنّ اسم الخمر يتناوله وأنّ القليل منه مُحرَّم كالكثير، ولذلك قال بعض فقهاء الحنفية: إنّه يحرم الفتوى والعمل بما روي من حلّ قليل النّبيذ؛ لأنّه قول يخالف الكتاب والسُّنّة الصّحيحة.

هذا وقد علمت أنّ شرب الخمر فيه الحدّ إجماعاً، كما أجمع عليه السّلف، وإذا فلا يصحّ القول بأنّ عقوبته التّعزير اعتماداً على ما روي عن ابن عباس من قوله: لم يوقّت لنا رسول الله ﷺ في الخمر شيئاً، وكذلك على ما روي أنّ شخصاً قد وُجِد يتمايل من السُّكر في أحد طرق المدينة فلمّا أخذوه ليذهبوا به إلى رسول الله ﷺ صار معهم حتّى حذا دار العبّاس بن عبد المطلب فأنفلت منهم فدخلها فذهبوا إلى رسول الله ﷺ فأخبروه، فلم يطلبه النّبيّ عليه الصّلاة والسّلام ولا أقام عليه الحدّ، ونحوه ما ثبت عن علي ﷺ من قوله: إنّ صاحب الخمر لو مات حين إقامة الحدّ عليه لوديته؛ لأنّ رسول الله ﷺ لم يسنّه، إلى غير ذلك من آثار تفيد بظاهرها عدم الحدّ فيها، فادّعى قوم أنّ ضرب شارب الخمر كان تعزيراً، وهذا غير صحيح، ويجب أن يكون معنى هذه الآثار التي يتشبثون بها أنّ رسول الله ﷺ لم يقدِّر عددا خاصّاً كمائة أو ثمانين، وإنّما كان يأمرهم بضرب الشّارب حتّى يوجع فيقول لهم ﷺ: «كُفّوا»، فلمّا كان في

عهد الصَّحابة قدّروه بنحو الأربعين أو الثّمانين، وهذا متعيّن؛ لأنّه ثبت أنّ عليّاً ﷺ بعد أن ضرب الشّارب أربعين قال: «ضرب رسول الله ﷺ أربعين، وعمر ثمانين، وكلٌّ سُنَّة»، كما سمّاه حدّاً في قوله: «**لم أكن لأقيم الحدّ على أحد فيموت فيكون في نفسي منه شيء إلّا صاحب الخمر**» ومن المعلوم أنّ الحدّ إذا بلغ الإمام، وكان ما يتعلّق بإصلاح المجتمع كان واجب الإقامة والتنفيذ؛ كحدّ القاطع والسّارق فبهذا صحّ أنّه لا متمسّك لمن زعم أنّه تعزير، وأنّ الصّحيح أنّه حدّ واجب الإقامة لا يجوز للإمام أو لغيره إسقاطه، أو إبداله، أو الشّفاعة فيه، لا قبل بلوغه إلى الإمام، ولا بعد بلوغه إيّاه كما تقدّم.

الموضع الثّاني: مقدار الحدّ:

إذا علمت ممَّا أشرنا إليه سابقاً أنّ العلماء قد أجمعوا على أنّ عقوبة شارب الخمر هي الحدّ، وأنّهم إنّما اختلفوا في مقداره، فينبغي أنّ تعلم أن مذهب الحنفية والمالكية هو أنّ حدّ الشّارب أن يجلد ثمانين جلدة.

وقد استندوا في هذا إلى ما ثبت أنّ رسول الله ﷺ ضرب شارب الخمر بجريدتين أربعين، وهذا يفيد أنّ مجموع ما ضُرب هو ثمانين جريدة، فلمَّا كانت خلافة عمر وكان الشّارب يحدّ أربعين جلدة بعث إليه عامله بالعراق يقول: إنّ

النّاس قد استهانوا بحدّ الشّرب فلم ينتهوا عن الخمر، فلمّا بلغ ذلك عمر جمع الصّحابة واستشارهم في الأمر فأشار عليه كثير منهم أن يضرب شارب الخمر ثمانين بدلاً من أربعين، حتّى قال بعضهم: إن شرب هَذَى، وإن هذى افتَرَى (يعني: قَذَف)، وحدّ الفرية ثمانون، فرضي عمر بذلك، ورآه سائغاً من فعل رسول الله ﷺ حيث كان يضرب الشّارب بالجريدتين أربعين، فلم يكن من فعل عمر إلّا أن أبدل بكلّ جريدة سوطاً، فلم يكن هذا مخالفاً لرسول الله ﷺ في شيء فبعث بذلك إلى ولاته في العراق وغيره، فأنفذه في الأمصار ولم ينكر عليه أحد من الصّحابة.

وأمّا الشافعية والحنابلة فقد ذهبوا إلى أنّ مقدار حدّ الشّارب أربعون، لما ثبت أنّ رسول الله ﷺ كان يضرب الشّارب نحواً من أربعين، وأيضاً فقد ثبت أنّ شخصاً شرب الخمر في عهد عثمان فأمر بجلده وكان علي ﷺ حاضراً فجعل يحصي الضّرب حتّى وصل أربعين فأمر الضّارب أن يكفّ ثُمَّ قال: «ضرب رسول الله ﷺ أربعين وضرب أبو بكر أربعين، وضرب عمر ثمانين، وكلّ سُنَّة»، فقد اقتصر الإمام علي ﷺ وعثمان ﷺ على الأربعين وأخبر علي ﷺ أنّ هذا كان فعل رسول الله ﷺ وأبي بكر فكان اقتصاره على الأربعين، وأمر بالكفّ بعدها، وإخباره بأنَّ ضرب الأربعين هو سُنَّة رسول الله ﷺ، وعمل الخليفة الأوّل كلّ ذلك يدلّ

على أنّ حدّ الشّارب هو الأربعون، ثمّ قالوا: إنّه يمكن أن تُحمل الزّيادة التي زادها عمر على التّعزير.

ولو قال قائل: إنّ الأربعين هي أدنى حدّ الشّرب والثمانين أعلاه بحيث يكون حدّ الشّرب ذا طرفين يُخيّر الإمام فيما بينهما بحسب ما يراه محقّقاً للمصلحة ورادعاً عن المفسدة، أقول: لو قال قائل ذلك لم يكن آتياً بغريب من الأمر، فقد سبق لذلك نظير في حدّ قاطع الطّريق، إذ يرى المالكية أنّ الإمام مُخيّر في عقوباته الأربع وأنّه لو أوقع أيّها شاء على الجاني لم يكن مخالفاً للنّص، وإذن فيمكن أن يكون حدّ الشُّرب حدّاً ذا طرفين، وقد يدلّ على ذلك قول الإمام علي ﷺ (وكلٌّ سُنَّة) فقد جعل فعل عمر سُنَّة، وهذا يُشعر بأنَّ عمر لم يكن مخالفاً في فعله للسنّة.

وحينئذ يكون كلّ من حدّ المحارب وحدّ الشّارب من العقوبات التي تسمّى في القوانين ذات الحدّين، ويكون للتشريع الإسلامي فضل السّبق بتقريرها وشرعيتها، وإن جهل ذلك كثير من النّاس فزعموا أنّ الشريعة لا تعرف العقوبات ذات الحدّين، وما علموا أنّهم عليها يفترون، ويقولون عليها ما ليس لهم به علم. والله أعلم.

الموضوع التّاسع

التّعزيـــر

معناه ـ الفرق بينه وبين الحدّ

معناه:

التّعزير معناه في اللّغة: المنع والنُّصرة، وجاء في القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَءَامَنتُم بِرُسُلِى وَعَزَّرْتُمُوهُمْ﴾؛ أي: نصرتموهم؛ لأنَّ من نصر شخصاً فقد منع عدوّه أن يناله بسوء.

وفي اصطلاح الفقهاء:

عقوبة يفوّض تقديرها إلى الحاكم، شرعت حقّاً لله تعالى أو للآدمي.

ومن هذا التّعريف يُعلم أنّ نوع العقوبة في التّعزير ومقدارها موكول إلى تقدير الحاكم، ومن ثَمّ فهي تختلف باختلاف الأحوال أو الأشخاص، كما يجوز للإمام الزّيادة في مقدارها والنّقص، وقد تسقط إن رأى الإمام المصلحة في ذلك، لقوله عليه الصَّلاة والسَّلام: «**أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم**»، وقد فَسَّر العلماء ذوي الهيئات بأنَّهم أهل الصّلاح

والتّقوى الذين لا يعرفون الشرّ، ولكن قد يقع منهم فلتة فيتركون لقيمتهم الدّينية بين النّاس، ولحسن نيّاتهم، وعدم اعتيادهم على الرذائل.

وأمّا كون عقوبة التّعزير حقّاً لله تعالى فذلك في الجرائم التي تتعلّق بالاعتداء على الدّين، أو حياة النّاس العامّة، كما في سبّ الأديان غير الإسلام أو إلقاء القاذورات في الطّريق، أو إغراء النّاس بالفساد، فهذا من حقوق الله التي يجب تعزير فاعلها، وأمّا إن تعلّقت بحقّ شخص بعينه كانت من حقوق العبد، وحينئذ فينظر فيه؛ فإن طلب استيفاء حقّه وجب الأخذ له بحقّه، وإن عفا جاز للإمام العفو وعدمه.

وإذن فحكم التّعزير قد يكون الوجوب كما في بعض الجرائم التي كانت تستوجب الحدّ، لكنّه سقط لشبهة أو لعدم استيفاء شروط الحدّ، فكان جزاء الجاني أن يحال إلى التّعزير بما يراه الحكم وإقامته حينئذ واجبة، كما يجب تعزير مرتكب جريمة تتعلّق بالاعتداء على دين أو حقّ مجتمع كما سبق، وأيضاً في حقّ العبد إن طلب استيفاء حقّه، إلّا في حقّ القاضي أو الحاكم إذا اعتدى عليه جان فله التّرك والإقامة، كما لو تسامح العبد في حقّ نفسه.

الفرق بين التّعزير والحدّ:

إذا كان كلّ من الحدّ والتّعزير عقوبة شرعت لإصلاح

المجتمع واستئصال شأفة الفساد وتقويم المعوجّين من ذوي الأخلاق السّيئة ممن لا يرتدعون إلّا إذا أحسّوا بالعذاب إحساساً وذاقوا مرارة ألمه، نقول إذا اشترك الحدّ والتّعزير في ذلك فإنَّ بينهما فروقاً يحسن الإشارة إليها، وإن كان يمكن أن تعرف من مقارنته بالحدّ.

١ ـ **الفرق الأوّل**: ـ وهو فرق أصلي ـ أنّ عقوبة الحدّ مقدّرة نوعاً وكمّية وصفة، ومن ثَمَّ لا يجوز إبدالها ولا النّقص فيها، أو الزّيادة عليها على أنّها حدّ، بخلاف التّعزير في ذلك كلّه فإنَّ نوع العقوبة فيه وكمّيتها وصفتها موكولة إلى الحاكم ومن أجل ذلك يجوز إبدال عقوبة بأخرى أو الإنقاص ممّا قدّر، أو الزّيادة عليه، أو تغيير صفته، فمثلاً إذا جيء إلى الحاكم بمن ارتكب جناية توجب التّعزير فحكم عليه بالسّجن ثُمَّ رأى أن يبدله بالضّرب جاز له ذلك، وكذا إن رأى أن يسجنه شهراً فبدا له أن يكون شهرين أو أن يضرب مع السّجن جاز له ذلك بخلاف الحدّ.

٢ ـ **الفرق الثّاني**: ـ وهو فرق أصلي أيضاً ـ أنّ الحدّ لا يقام على الصبي أصلاً، إذ من شرط الحدود البلوغ بخلاف التّعزير، فإنَّه قد يقام على الصبي المميّز قبل بلوغه بما يقوّم من أخلاقه ويكفّه عن اعتياد الشرّ والسّفاهة؛ لقوله عليه الصّلاة والسّلام: «**مروا أولادكم بالصّلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر**».

٣ ـ **الفرق الثّالث**: ـ وهو ناشئ عن الأوّل ـ أنَّ الحدّ لا يختلف باختلاف الأشخاص، بل يتساوى فيه الشّريف وغيره، وإنَّما يتغيّر أو يسقط بنصّ الشّارع كما تقدّم، بخلاف التّعزير في ذلك فإنَّه يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال فَرُبّ ذي هيئة كان تركه أدخل في باب الإصلاح من عقوبته ورُبّما كان الأخذ بالشِدّة والحزم أجدى وأصلح في بعض الأشخاص أو الأحوال، لا سيما إذا شاع الفساد أو عمّت الفتنة.

٤ ـ **الفرق الرّابع**: ـ وهو ناشئ عن الأول أيضاً ـ أنَّ ما يحدث من تلف من جرّاء عقوبة الحدّ بلا تقصير أو اعتداء يكون مضموناً، فمثلاً إذا أقيم الحدّ على قاطع الطّريق بقطع يده ورجله، فنشأ عن ذلك موته لم يضمن، وهذا ما اتّفق عليه العلماء؛ لأنَّ مقيم الحدّ متّبع لأمر ربّه، ومنفذ لما قدّره الله تعالى، فهو غير معتد ولا مقصّر، إذ لا اجتهاد له في ذلك، بخلاف عقوبة التّعزير، فإنَّ التّلف الذي ينشأ عنها فيه خلاف بين العلماء.

فقال الجمهور: إنَّه لا يضمن؛ نظراً لأنَّه أتى بأمر مأذون له فيه، والمفروض أنّه بذل غاية جهده في تقديره، فقد فعل ما كلّف به، واحتمال التّقصير منه خلاف الأصل، ومن فعل ما كُلّف به لم يضمن ما جر إليه فعله.

ويُروى عن الشافعية أنّهم قالوا بضمان التّلف النّاشئ

عن عقوبة التّعزير، ووجهتهم في ذلك: أنّه يحتمل تقصير الحاكم في اجتهاده أو خطأه في التّقدير، فكان تقصيره داعياً إلى تحمُّله تبعة ما نشأ عن تقديره احتياطاً لحقوق العباد.

٥ ـ **الفرق الخَامس**: ومن الفروق أيضاً أنّ عقوبة الحدّ لا تسقط بالإسقاط إذا بلغت الإمام، ولا يجوز الشّفاعة فيها ولا تبديلها أو الاستغناء عنها بعقوبة التّعزير، فإنَّ التّعزير لا يُغني عن الحدّ، ولا يقوم مقامه، بل قد يجتمع معه كما سيأتي، بخلاف التّعزير في ذلك كلّه.

٦ ـ **الفرق السّادس**: ما يلاحظ أنّ الشّارع الحكيم قد ضيّق باب الحدود في أسبابها وطرق إثباتها وإسقاطها بالشبهات. وهذا كلّه بخلاف التّعزير، فإنَّه قد يقام مع الشبهة ويثبت بغير العدول من الذّكور، كما أنّ أسباب التّعزير من الجرائم لا تدخل تحت حصر، بل يمكن أن يقال: إنّ كلّ جريمة ليس فيها حدّ ولا قصاص تصلح أن تكون سبباً من أسباب التّعزير، بحيث لا يمكن أن تفلت جريمة من عقاب، بل لا بد أن ينال الجاني عقوبته حدّاً أو تعزيراً، وقد يجتمع التّعزير مع الحدّ، كما تقدّمت الإشارة إليه، وسيأتي لك أمثلة له كثيرة.

وقد كان من حكمة الله تعالى، ومن بالغ الدقّة في التشريع الإسلامي أنّه لم ينصّ على جرائم خاصّة، بحيث تكون هي بذاتها أسباب التّعزير، وذلك لأنَّ الجرائم التي لا

تستوجب الحدّ تتجدَّد على مدار الأيّام، فَرُبّ جريمة لم تعرف في عصر السّلف الأوّل قد نشأت في عصور لاحقة، كما أنّ النّوع الواحد في جريمة التّعزير قد تختلف أفراده اختلافاً بيّناً بحسب ما يترتب عليه من المفسدة، بحيث لا يصلح وضع مقدار معين من العقاب للنّوع الواحد، وخذ لذلك مثلاً جريمة إهمال الموظّف في عمله، فإنَّها تختلف في أفرادها اختلافاً بيِّناً؛ إذ إهمال قائد جيش في وظيفته التي قد يؤدّي إهماله فيها إلى تعرّض البلاد للخطر لا يمكن أن يتساوى مع إهمال موظّف ترتب على إهماله هذا تأخّر وصول الحقّ إلى صاحبه أيّاماً معدودات أو نحو ذلك، ومن ثَمَّ كان من بالغ الحكمة في التشريع أن لا يحصر أسباب الجريمة في عدد معين، أو أنواع معيّنة بذاتها، بل يجعل كلّ ما يطلّق عليه اسم الجريمة صالحاً لأن يكون سبباً من أسباب التّعزير، وأن يوكل تقدير العقوبة في جرائمه إلى الحاكم، ليقضي في كلّ جناية بما يتّفق مع ما ترتب عليها من مفسدة أو ضياع مصلحة. والله أعلم.

الموضوع العاشر

التّعزير بالمال

سبق أنّ التّعزير عقوبة شرعت حقاً لله تعالى أو للآدمي وهنا نذكر أنّ لها أنواعاً متعدّدة؛ لأنَّ التّعزير قد يكون بالتوبيخ، وقد يكون بالسّجن، وقد يكون بالضّرب، وهذه الثّلاثة متّفق على جوازها، لما ثبت أنّ رسول الله ﷺ قال في شارب الخمر بعد أن أقيم عليه الحدّ «**بَكِّتُوه**»؛ أي: وبِّخوه، فأخذوا يقولون له: أمَا اتّقيت الله! أما استحييت من رسول الله إلى غير ذلك، ولما ثبت أنّ رسول الله ﷺ حَبَس، وحبس الصَّحابة من بعده في بعض الجرائم التي تستحقّ التّعزير، حتَّى إنّ عمر اتّخذ سجناً، وقد قال الله تعالى في النّساء اللّاتي يأتين الفاحشة ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ﴾ وأمَّا الضّرب فلما ثبت أنّ رسول الله ﷺ قال في سارق ما لا يوجب الحدّ «**عليه غرامة مثليّة وضربات نكالاً**».

ولهذه الأدلّة على مشروعية التّعزير اتّفق العلماء على هذه الأنواع الثّلاثة، بل وقد يقال: إنّ من التّعزيرالهجر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ﴾، ولما ثبت في الثّلاثة الذين خُلِّفوا عن رسول الله ﷺ أنّهم تُركوا وهُجروا حتَّى نزلت توبتهم.

وبقي من أنواع التّعزير أمور اختُلف فيها وهي التّعزير بالمال والتّعزير بالقتل، كما اختُلف في مقدار الضّرب الجائز في التّعزير. وإذن فهذه ثلاثة مواضع نخصّ كلّ منها بكلمة يسيرة يعرف منها مذاهب العلماء في كلّ موضع. نبدأ بالتّعزير بالمال وهو موضوع هذا البحث.

فقد شاع عن الأئمّة أنّهم لا يجيزون التّعزير بالغرامات المالية، وربّما احتجّوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾، وقوله ﷺ: «**لا يحلّ مال امرئٍ مسلم إلّا بطيبٍ من نفسه**»، وقوله عليه الصّلاة والسّلام: «**إنّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا..**» إلى آخر الأدلّة التي تدلّ على حرمة أخذ المال من مالكه إلّا برضاه، حتّى حكى بعض العلماء الإجماع على ذلك.

ولكن يلاحظ أنّ هذه الأدلّة التي تدلّ على حرمة أخذ المال من صاحبه إلّا برضاه قد خُصّصت بكثير من الأدلّة، كما ترى ذلك في الشّفعة، حيث يأخذ الشّفيع حصّة المشتري جبراً عليه، وأيضا إذا ماطل المدين، وكان موسرا جاز أخذ مقدار الدّين منه قهراً، وكذا لو لم يكن مماطلاً، ولكن أحاط الدّين بماله وطلب الدّائنون انتزاع ماله ليستوفوا ديونهم كان ذلك مشروعاً، وقد قالوا: إنّ بيع المكره لا يلزمه، إلّا إذا كان في وفاء لمظالمه إلى غير ذلك من الأدلّة التي خَصّصت عموميات الأدلّة السّابقة.

ومن هذا نرى أنّ استدلال المانعين للعقوبات المالية بما استدلّوا به غير ناهض؛ لأنَّ العموميات إذا دخلها التّخصيص بالأدلّة الثّابتة جاز تخصيصها بعد ذلك بالقياس والمصلحة، ومن ثَمَّ نرى الإمام مالكا رَحِمَهُ اللَّهُ يجيز انتزاع مال من يغش المسلمين ليوضع في بيت المال، أو يُتصدّق به، ومن أجل ذلك ترى أنّ دعوى الإجماع لم تصحّ أيضاً.

والقول بجواز العقوبة بالأموال له ما يدلّ عليه من السُّنَّة والآثار، فقد روي أنّ النّبيّ ﷺ بلغه أنّ رجلاً تزوّج بامرأة أبيه فبعث إليه سريّة أمرها بقتله وأخذ ماله، كما ثبت أنّ رسول الله ﷺ قال فيمن سرق من الثّمر المعلّق، أو من حريسة جبل: **«فيها غرامة مثليها وضربات نكالا»**، فهذه سُنَّة رسول الله ﷺ قولاً وعملاً، ومن أجل ذلك قضى عمر بن الخطاب بتحريق المكان الذي يباع فيه الخمور، وتَحريق قصر سعد بن أبي وقاص لمَّا احتجب فيه عن الرّعية، وهذه كلّها تعزيرات بالمال اتلافا كما فعل عمر، وتغريماً كما في السُّنَّة السّابقة، بل صحّ عن رسول الله ﷺ أنّه قال فيمن منع الزّكاة: **«فإنَّا آخذوها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا»**.

ولا نبعد إذا قلنا: إنّ التّكفير بالإطعام في كفّارة الظّهار وكفّارة اليمين ممَّا يشير إلى التّغريم بالمال، لا سيما إذا قلنا: إنّ الكفّارات شرعت زجراً، وإن كان فيها معنى العبادة، وهذا ما يقضي به النّظر الصّحيح. والله أعلم.

الموضوع الحادي عشر

أنواع التّعزير الأخرى

سبق أنّ التّعزير أنواع قد اتّفق العلماء عليها وإنّما اختلفوا في بعض تفاصيل منها، ومن ذلك اختلافهم في مقدار الضّرب الجائز في التّعزير به، ومن ذلك أيضاً اختلافهم في جواز التّعزير بالقتل، ونحن نسوق إليك نبذة في كلّ من هذين الأمرين نبيّن فيها مذاهب العلماء ووجهات نظرهم في كلّ منهما.

الأمر الأوّل: مقدار الضّرب الجائز في التّعزير:

اتّفق العلماء على جواز الضّرب في التّعزير، ولكنّهم اختلفوا في مقدار الضّرب الجائز في التّعزير به.

فالمشهور عن الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ أنّه لا يجوز الزّيادة على عشرة أسواط؛ لقوله عليه الصّلاة والسّلام: **«لا يضرب فوق عشر أسواط إلّا في حدّ من حدود الله»**، ويروى عنه وعن الشافعي رحمهما الله أنّه يجوز أن يبلغ أدنى حدّ شرع فيه الضّرب.

وقال الإمام مالك: لا تحديد في مقدار الضّرب؛ بل هو موكول إلى الإمام فيختلف باختلاف المصلحة، ويكون

الواجب منه ما تندفع به المفسدة المراد دفعها، أو ما يحقّق المصلحة المراد تحقيقها.

وحجّته في ذلك أنّ أمير المؤمنين عمر ضرب من زَوَّر خاتم بيت المال ثلاثمائة جلدة مفرّقة على ثلاث مرّات، وأيضاً ما روي عن النعمان بن بشير أنّه سئل في رجل وطئ جارية امرأته فقال: «لأقضينّ فيه بقضاء رسول الله ﷺ؛ إن كانت قد أحلّتها له جُلد مائة، وإن لم تكن قد أحلّتها له رجم»، وأيضا ما روي أنّ ابن عباس استخلف أبا الأسود على العراق فأتي بسارق بعد أن جمع المتاع ولم يخرج به فقال: «لقد أعجلتموه»؛ أي: بادرتموه بالإمساك به قبل أن يخرج بالمتاع من حرزه، وأمر بضربه خمسة وعشرين سوطاً، وهذه الأدلّة كلّها تدلّ على أنّ الضّرب لا حدّ فيه قلّة ولا كثرة وأنّه يختلف باختلاف الجريمة والمجرم، وما يدفعها أو يصلحه.

وهذا ما نرجّحه؛ لأنّه يتّفق مع روح التشريع الذي أتى بجلب المصالح ودفع المفاسد. غير أنّه لا بد أن يكون الحاكم حذراً في تقديره، فإن علم منه تعدّي ما يحقّق المصلحة كان ضامناً فيما تلف بتعدّيه، وإلّا كان خطأ، وقد قال ﷺ: **«إنّ الإمام أنْ يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»**.

الأمر الثّاني: حكم التّعزير بالقتل:

أمّا التّعزير بالقتل فقد منعه الإمام أحمد رحمه الله في المشهور عنه، كما يروى أيضاً عن الشافعي وأبي حنيفة رحمهما الله اعتماداً على ماأخذ من حديث رسول الله ﷺ: **«لا يحلّ دم امرئ مسلم إلّا باحدى ثلاث: زنا بعد إحصان، وكفر بعد إيمان، والنّفس بالنّفس»**، فإنّه ظاهر الدّلالة في أنّه لا يحلّ القتل تعزيراً، وأيضاً قالوا: إنّ التّعزير إنّما شرع للإصلاح فلا يكون بإتلاف النّفس أو العضو، وقال الإمام مالك رحمه الله إنّ التّعزير بالقتل جائز إذا كانت المصلحة لا تتحقّق إلّا به أو لا تُدرأ المفسدة إلّا به، ويؤيّده ما مر قريباً من حديث السريّة التي بعثها رسول الله ﷺ لتقتل من تزوّج امرأة أبيه، وأيضاً ما روي أنّ رسول الله ﷺ قتل من كذب عليه متعمّداً حيث بلغه أنّ رجلاً ذهب إلى قومه فقال لهم: «إنّ رسول الله ﷺ قد حكّمني في نسائكم وأموالكم»، فلمّا علم ﷺ بأمره أمر بضرب عنقه. كما ثبت عنه أيضاً أنّه ﷺ قال: **«من أتاكم وأمرُكُم مُجتَمِع على رجل واحد يريد أن يفرّق كلمتكم فاضربوا عنقه، كائناً من كان»**.

فمن هذه الآثار يؤخذ أنّ الجريمة إذا عظمت مفسدتها ولم يمكن دفعها إلّا بالقتل فإنّه لا حرج في دفعها به، وقد نقل ابن تيمية عن الشافعية أنّهم يقولون بقتل الدّاعية إلى البدعة، وعن الحنابلة أنّهم يقولون بقتل الجاسوس المسلم،

وعن الحنفية أنّهم يقولون بالقتل في كلّ جريمة شرع القتل في جنسها، أو تعظّمت بالتّكرار، بحيث لا يندفع إفساد المجرم إلّا بقتله.

وهذا ما ينبغي القول به، فإنَّ من الجرائم ما تعظم مفسدته؛ كإشاعة الفتنة في صفوف المسلمين، حتَّى تؤدّي إلى الإخلال بالأمن وإضعاف شوكة المسلمين، وليس أمن البلاد ووحدة العباد، وإخافة النّاس في ديارهم، وتسهيل تمكين العدو من الاستيلاء على أوطان المسلمين؛ ليس هذا بأقلّ من جريمة قطع الطّريق، وقد شرع الله القتل في حدّه دفعا لمفسدته وتأمينا للأفراد على أموالهم وأرواحهم، وتمكيناً لهم من الانتفاع بالطّريق، فأولى أن يكون تأمين الجماعة أحقّ بذلك. والله أعلم.

الموضوع الثّاني عشر

الاحتكـــار

معناه في اللّغة:

جمع الشيء وحبسه لوقت الغلاء. وهو كذلك في اصطلاح الفقهاء: حبس السّلعة وتخزينها لإغلاء ثمنها وقت الحاجة إليها، وقد ثبت عن النّبيّ ﷺ أنّه نهى عنه، فقد روى سعيد بن المسيب أنّه عليه الصّلاة والسّلام قال: «**لا يحتكر إلّا خاطئ**»، والخاطئ هو الآثم المرتكب للذّنب كما ثبت عن عمر ﷺ أنّه قال: إنّي سمعت رسول ﷺ يقول: «**من تدخّل في أقوات المسلمين ليغلي عليهم ضربه الله بالجذام**»؛ كما يروى عنه عليه الصّلاة والسّلام أنّه قال: «**الجالب مرزوق والمحتكر ملعون**»، وهذه الأحاديث كلّها يؤخذ منها أنّ الاحتكار منهيّ عنه؛ لأنّ رسول الله ﷺ أخبر بأنّ المحتكر خاطئ ملعون معاقب في الدّنيا بأخبث الأمراض وأبشعها، وقد اتّفق العلماء على ذلك، غير أنّهم اختلفوا في أمور منها:

أ ـ إنّ هذا النّهي هل للحرمة؟ أو للكراهة؟.

ب ـ إنّ الاحتكار المذموم هل هو في كلّ شيء أم في أشياء خاصّة؟.

ج ـ ومن هو المحتكر؟.

ونحن نأتي على كلّ موضوع من هذه المواضيع الثّلاثة، فنشير إليه بنبذة تبيّن مذاهب العلماء فيها، ووجهة كلّ فيما ذهب إليه. وقبل الكلام على هذه المواضيع نقدّم لها بكلمة تبيّن حكمة الشّارع في نهيه على الاحتكار، فنقول:

أرسل الله الرسّل والأنبياء وأنزل عليهم شريعة السّماء ترشدهم إلى ما يصلح المجتمع الإنساني الذي أرسلوا إليه وكانت خاتمة الشرائع شريعة سيّدنا محمّد ﷺ، كما أنّه خاتم الأنبياء، وقد جاءت بأفضل الأسس التي تصلح المجتمع وتقيمه على دعائم الفضيلة وحبّ الخير، وأكبر الأسس فيها هو أمرها بالمحبّة بين المسلمين والتّآخي بينهم والتّآزر والتّكافل حتّى يصير المجتمع كلّه جسداً واحداً، يشعر كلّ عضو منه بألم الآخر، ويخدم كلّ فرد غيره بما يسدّ حاجته ويسدّ أزره، ولذا قال عليه الصّلاة والسّلام: **«لا يؤمن أحدكم حتّى يحبّ لأخيه ما يحبُّ لنفسه»**، كما قال أيضاً: **«مَثَلُ المؤمنين في توادّهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمّى»** إلى غير ذلك من الأحاديث في هذا المعنى، ولمّا كان الاستغلال واستئثار القوي بالضّعيف منافياً للمحبّة ولمكارم الأخلاق كان من الطبيعي أن ينهى عنهما الشّارع الحكيم؛ لأنّ فيهما تسلّطاً على الغير، وتربّصاً من الأغنياء بالفقراء

ليثروا على حسابهم ويستبدّوا بالثّروة دونهم. وذلك ينافي الرّحمة والمحبّة.

والاحتكار لون من ألوان الاستغلال؛ لأنّه انتهاز فرصة الحاجة إلى ما عنده، فيستبدّ بإغلاء الثّمن وفرض ما يجاوز قيمة السّلعة، حُبّاً منه لنفسه واستئثاراً بالمال دون رحمة بالضّعفاء والمعوزّين، وهذا كما ترى يتنافى مع الرّحمة الإنسانيّة والخُلُق الكريم.

ونعود إلى الكلام على مواقف العلماء فيما تقدّم من الأمور الثّلاثة السّابقة.

الأمر الأوّل: حكم الاحتكار:

ذهب الحنابلة والمالكية بل وجمهور العلماء إلى أنّ النّهي عن الاحتكار إنّما هو للتّحريم، وقد استدلّوا على ذلك بظواهر النّصوص المتقدّمة، وقالوا: إنّ فيها ما يدلّ على الحرمة؛ لأنَّ في بعضها أنّ المحتكر خاطئ؛ أي: آثم ومذنب، وفي بعضها أنّه ملعون، واللّعن لا يكون إلّا في الذّنب العظيم، كما أنّ في بعضها الآخر توعّداً له بتعجيل العقوبة في الدّنيا، كما أيّدوا ذلك بقضية العقل، حيث قالوا: إنّ حفظ النّفس من الضّروريات التي جاء بها الشرع، وحَبْسُ الأقوات ممَّا يضرّ بالنّفوس، وقد جاءت الشريعة بالنّهي عن الضّرر، فكان حبس الأقوات، وكلّ ما دعت الضّرورة إليه فيه ضرر بالمجتمع، فيحرم ويأثم فاعله.

ويروى عن الحنفية أنّهم قالوا: إنّ النّهي للكراهة، غير أنّها كراهة تحريميّة، عملاً بأصولهم التي تقضي بأنَّ خبر الآحاد إذا أتى بالنّهي فإنَّه يكون لكراهة التّحريم؛ لأنَّ من قواعدهم أنّ التّحريم إنَّما يثبت بالقاطع الذى لاشية فيه؛ كالقرآن والسُّنَّة المتواترة أو المشهورة، وأمَّا خبر الآحاد فهو ظنّي، ففيه شبهة تجعل ما يثبت به مظنوناً، فكانت هذه الشبهة فيه قاضية بألّا يثبت فيه التّحريم، وإنَّما تثبت به كراهته. وربَّما أيّدوا ذلك بأنَّ الأصل أن يكون المالك حرّ التصرّف في ماله دون الحجر عليه فيه، ولكن النّهي عن تصرّفه إذا كان مظنّة الضّرر بغيره هو الذي أوجب أن يكون تصرّفه غير جائز فيأخذ درجة بين المباح والمحرّم، وتلك هي درجة الكراهية.

ولكنّ النّاظر في أدلّة الفريقين لا يسعه إلَّا أن يحكم بأنَّ أدلّة التّحريم أظهر وأقوى، لا سيما إذا عرفنا أنّ بعض ما تقدّم من الأحاديث قد ثبتت صحته، وانتهض للحجّية؛ كحديث سعيد بن المسيّب الذي رواه مسلم في صحيحه، ثُمَّ كانت بقيّة الأحاديث المتقدّمة مقوّية له، متعضّدة به، فساغ القول بتحريم الاحتكار، بل إنّ من أصول الحنفية أنّ تصرّف المرء إذا جلب على المجتمع ضرراً جاز الحجر عليه فيه، كما قالوا في الطّبيب الجاهل والمفتي الماجن: وإن كانوا لا يسمُّون ذلك حجراً فهم مقرُّون بالحيلولة بينه وبين تصرّفه وكفى بذلك إقراراً منهم بأنَّ تصرّف المحتكر لا يجوز.

الأمر الثّاني: في أي شيء يكون الاحتكار:

ذهب الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أنّ الاحتكار يحرم في كلّ شيء احتاج إليه النّاس؛ من قوت للآدمي أو قوت لغيره؛ كالحيوانات المأذون في اتّخاذها، وغير ذلك من الضّروريات والحاجيات؛ كالثّياب ومواد البناء وأثاث البيوت أو الآلات والمصانع، وغيرها من كلّ شيء احتاجه الإنسان وتضرّر بحبسه عنه، حتّى أوجب على صاحب الفرن والحمّام والطاحون ونحو ذلك أن يبذله للمحتاج إليه بأجر المثل، متى نصب نفسه للاحتراف، وقد نقل الحطّاب عن الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أنّه قال: والحكرة في كلّ شيء من طعام أو إدام أو كتّان أو صوف أو عصفر أو غير ذلك، فما كان احتكاره يضرّ النّاس منع محتكره من الحَكرة، وإن لم يضرّ ذلك بالنّاس ولا بالأسواق فلا بأس به.

ووافقه على ذلك الإمام أبو يوسف، فقد نُقل عنه أنّه قال: إنّ كلّ ما يضرّ بالعامّة حبسه يتحقّق فيه الاحتكار.

وذهب الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أنّ الاحتكار لا يحرم إلّا في الأقوات، وحجّة الإمامين مالك وأبي يوسف عموم الأحاديث السّابقة في النّهي عن الاحتكار، إذ إنّ قوله ﷺ: «**لا يحتكر إلّا خاطئ**» يقضي بتحريم الاحتكار في كلّ شيء حيث لم يفصل ولم يستثن شيئاً، ومثله بقيّة الأحاديث وإن يكن في بعضها تنصيص على الأقوات؛ فإنّ ذلك لا ينافي

العموم؛ لأنَّ التنصيص على بعض أفراد العامّ لا يدلّ على تخصيصه، ولأنَّ العلّة التي تقضي بالنّهي عن الاحتكار هي ما فيه من الإضرار بالغير، وذلك يتحقّق في كلّ ما كان حبسه مضرّاً بالنّاس من الأقوات وغيرها، وإنَّما خصّصت الأقوات بالذكر في بعض الأحاديث تنويها بأهميتها، والاعتناء بشأنها، إذ هي أصل ما يقوم به البُنْية، ولا ينافي ذلك أن يشاركها كلّ ما احتاج الإنسان إليه ممَّا تتوقف الحياة عليه.

وأمَّا حجّة الإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ فهي: أنَّ بعض الأحاديث قد نصت على الأقوات بالذّات، وذلك دليل على خصوصيّة فيها موجبة للتّحريم، وهي: أنَّها قوام الإنسان، وبدونها لا تستقيم حياته، فكان الاحتكار فيها مؤدّياً إلى الاعتداء على النّفس الواجب حفظها من الدّين بالضّرورة، ولا يساويها غيرها في ذلك، فاختصّت بتحريم الاحتكار فيها دون غيرها.

وأمَّا حديث سعيد بن المسّيب القائل: **«لا يحتكر إلَّا خاطئ»** فليس على عمومه؛ لأنَّ سعيداً قد كان يحتكر الزيت وهو أعرف بما رواه فكان عمله هذا كالمفسِّر للحديث، فدلّ على أنَّ الاحتكار في غير الأقوات؛ كالزيت وأولى غيره من غير القوت لا يحرم.

المختار:

النّاظر في الأحاديث يرى أنّنا قدّمنا أنّ تخصيص

الأقوات بالذكر إنّما هو من باب التنصيص على بعض أفراد العامّ، وهو لا يخصّص العامّ، لا سيما إذا علمنا أنّ علّة التّحريم هي إيقاع الضّرر بالغير، ولا شكّ أنّ الاحتكار في غير الأقوات إذا كان ممَّا تدعو إليه الضّرورة؛ كالأقوات ونحوها، وكذا كلّ ما تنتظم به حياة الإنسان فلا شكّ أنَّ احتباسه عنه فيه مضرّة به، والضّرر منهي عنه، فكان احتكاره لا يجوز، وأمَّا ما ذكر من تفسير سعيد بن المسّييب للحديث فذلك ممنوع؛ لأنَّ سعيداً رَحِمَهُ اللَّهُ لم يكن يحتكر الزيت في وقت الاضطرار إليه، بل كان يحتكر في وقت السّعة وكثرة وجوده في الأسواق، حتَّى إذا احتاجه النّاس طرحه في الأسواق، وحاشا سعيدا أن يحبس عن النّاس ما هم في حاجة إليه، وهو يروي أحاديث النّهي عن الاحتكار، بل غاية ما فعله سعيد أنّه فهم الحديث على أنّ الأحتكار المحرَّم هو ما كان عند الحاجة، فأمَّا عند السّعة فلا يسمّى احتكار، أو لا يمنع وهذا ما فعله سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ.

الأمر الثّالث: من هو المحتكر:

وأمَّا من هو المحتكر؛ فذهب الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ إلى أنّ المحتكر من منع السّلع واحتبسها عن الأسواق عند الحاجة سواء كان جالباً لها من خارج السّوق، أو من السّوق، أو كانت غَلَّة له من مزرعته أو مصنعه متى فضلت عن حاجته

وحاجة من يعوله، فإذا احتاج النّاس إلى ما عند المختزن حتّى لو كان ما اختزنه من غلّة أرضه وجب عليه إخراجه إلى السّوق وبيعه لهم لسدّ حاجتهم منها، غير أنّه إن كان ما اختزنه عنده قد اشتراه بيع عليه بسعر المثل، وإن كان ما اختزنه من غَلّة أرضه فإنّه يباع عليه بقيمة المثل، وزاد الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ على ذلك أن قال:

إنَّ النّاس إن كانوا في سعة، وكانت الأسواق رائجة بما يحتاجه النّاس جاز للإنسان أن يشتري ما يكفيه هو وعياله إلى مدّة سنة، وأمّا إن كانت الحالة ضيّقة وحاجات النّاس في الأسواق ليست متوفرة لم يجز لأحد أن يختزن من السّلع إلّا بقدر كفايته أياماً؛ كالأسبوع ونحوه.

ويروى عن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أنَّ من جلب سلعة من غير سوق البلد كان له أن يحتكرها وقال محمّد بن الحسن، إنَّ ذلك في الأسواق البعيدة التي لم يتعوّد أهل سوق البلد أن يجتلبوها لكثرة تكاليفها، أو يشقّ السّفر إليها، فأمّا إن كانت قد اجتلبت من أسواق غير سوق البلد إلّا أنّها قريبة منها، وقد اعتاد أهل السّوق أن يجتلبوها، فإنَّ ذلك له حكم سوق البلد يَحْرُم الاحتكار فيه عند الحاجة، وحجّتهم في ذلك ظاهر حديث: «**الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون**»، فقد حكم على الجالب بأنّه مرزوق، وهذا لا يكون إلّا إذا كان الجالب غير آثم عند احتكاره ما اجتلبه، وأنت إذا نظرت في

علّة النّهي عن الاحتكار، وهي ما في بعض الرّويات من قوله ﷺ: «**من احتكر لتغلى الأسعار ضربه الله بالجذام**»، أقول إذا نظرت في هذه العلّة أمكنك أن تقول إذا كان القصد من الاحتكار إغلاء الاسعار حَرُم مطلقا، سواء كان مجلوباً من سوق بعيدة أو قريبة، بل حتّى لو كانت غَلّة أرض المحتكر كما هو مقتضى قوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»، ولذا حكم الشافعية والمالكية رحمهم الله بأنَّ من كان عنده شيء من الأقوات فاضلا عن قوته، وقد اختزنه في وقت الحاجة كان للحاكم إجباره على إخراجه ليباع عليه للنّاس لسدّ حاجتهم، وهذا ما تقضي به قواعد الشريعة السّمحة من وجوب مراعاة مصالح المسلمين، وسدّ حاجاتهم، بل كما قلنا سابقا إنّه مقتضى المحبّة للنّاس التي لا يؤمن أحد حتّى يتّصف بها، وفي ذلك يقول رسول الله ﷺ: «**من كان عنده فضل زاد فَليعُد به على من لازاد له، ومن كان عنده فضل ظهر فليعُد به على من لا ظهر له**» وقوله: «**المسلم أخ المسلم، لا يظلمه، ولا يسلمه**» ومن المعلوم أنّ من كان عنده حاجات النّاس، ومنعها إيّاهم فقد ظلمهم وأسلمهم إلى التّهلكة، وهذا حري أن يُحرّمه الشّارع، وينهى عنه أشدّ النّهي. والله أعلم.

الموضوع الثّالث عشر

التسعير

معناه:

أنّ يحدِّد الحاكم للسّلع أثماناً لا يجوز للبائعين أن يتجاوزوها.

وقد اختلف الأئمَّة في حكمه؛ فالمشهور عن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة أنّه لا يجوز، غير أنّ الأحناف قالوا: إذا تعالى التجّار في طلب أثمان فاحشة في سلعهم حتَّى أرهق النّاس ذلك جاز للإمام أن يتدخل في رفع الغبن عن المستهلكين.

وحجّتهم في ذلك النّص والمعقول:

فأمَّا النّص فما يأتي:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾.

٢ ـ ما صحّ أنّ رسول الله ﷺ قال: **«لا يحلّ مال امرئٍ مسلم إلَّا بطيب من نفسه»**.

ووجه الدّلالة في كلّ من هذين النّصين: أنّهما حرّما أكل مال الغير إلّا برضاهم، وفي التّسعير إجبار للمالك أن يبيع بسعر لم يرض به، فكان غير جائز.

٢ ـ ما ورد أنّه ﷺ قال: **«لا تسعّروا فإنّ الله هو المسّعر القابض الباسط الرّازق»**.

٣ ـ ما روى أبو داود والترمذي وابن ماجه عن أنس أنّه قال: غلا السّعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله، غلا السّعر فسعّر لنا فقال: **«إنّ الله هو المسعّر القابض الباسط الرّازق، وإنّي لأرجو أنّ ألقى الله تعالى وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال»**.

ووجه الدّلالة في هذين النّصين: أنّ أولهما فيه نهي عن التسعير، والأصل في النّهي أن يدلّ على الحرمة، وأمّا ثانيهما فيدلّ على عدم جواز التسعير من وجهة أنّه ﷺ قد امتنع عنه بعد ما سألوه إيّاه، ولو كان جائزاً لأجابهم، وأيضاً فتعليله ﷺ لامتناعه بأنّه يرجو ألّا يطلبه أحد بمظلمة يدلّ على أنّ التسعير ظلم، ومن المعلوم أنّ الظلم كلّه حرام.

وأمّا المعقول فما يأتي:

١ ـ أنّ النّاس أحرار في أموالهم، ولا يجوز الحجر على بعضهم في التصرّف في ماله، وإجبارهم على البيع بأسعار لا يرضونها بغير تحجير عليهم في التصرّف في أموالهم، فيتنافى مع جواز التصرّف.

٢ ـ إنّ الحاكم مأمور برعاية مصالح الجميع، فواجب عليه أن يراعي مصلحة كلّ فيما بيده، وليس رعايته لجانب المشتري في تحقيق مصلحته بأولى من رعايته لجانب البائع في تمكينه من بيع ماله بما ترضى به نفسه، فلمَّا تعارضت مصلحة البائع والمشتري وجب تركهما للاجتهاد لأنفسهما حتَّى يتراضيا على ما يحقّق مصلحتهما.

٣ ـ أنّه قد يكون في التسعير ضرر لكلٍّ من البائع والمشتري، أمَّا البائع فإنَّ التسعير قد يدفعه إلى إخفاء سلعته، فبذا تشحّ السّلعة في الأسواق ويقلّ وجودها، ويعظم طلبها وربّما كان بعض أصحاب السّلع من الجالبين لها من خارج الأسواق، فإذا سمعوا بأنَّهم إذا نزلوا بلدا سعّرت أثمان السّلع فيه أحجموا عن نزوله لئلّا يجبروا على البيع بأثمان لا يرضونها، فإذا قلّت السّلع ارتفع ثمنها، وأمَّا من جانب المشتري فإنَّ الضّرر يلحقه من جهة عدم إمكانه الحصول على حاجته لقلّة ما بالأسواق منها، فيشقّ عليه ذلك، وما جَرَّ إلى كلّ هذا إلَّا التسعير، فيكون ممنوعاً.

ويرى الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ أنّه يجوز للحاكم أن يتدخل في أسعار السّلع، فتارة يكون تدخله واجباً فيحدّد سعر المبيعات حتَّى لا يتجاوزها التجّار إلى طلب ما هو أعلى منها، وذلك إذا علم الحاكم أنّ التجّار يأبون بيع ما عندهم من السّلع لإغلائها على النّاس، أو علم بأنَّ بعض النّاس

يحتكرون السّلع ويختزنونها عندهم، فلا يخرجونها إلى الأسواق مع حاجة النّاس إليها، ففي هاتين الصّورتين يجب على الإمام أن يجبر التجّار على البيع بثمن المثل، كما يجبر المحتكرين على إخراج ما عندهم، وطرحه في الأسواق، حتّى تكثر السّلع ويقضي النّاس حاجاتهم منها، بثمن المثل أو قيمته.

كما يجوز له في بعض الأحيان أن يتدخل في الأسعار لحماية التجّار، وذلك إذا ما أراد بعضهم أن يبيع برخص فاحش قد تكون فيه خسارة على بقيّة التجّار، كما نشاهد اليوم فيما يعرف بضرب السّوق، وذلك إذا ما أتت شركة ذات رأس مال كبير أو فرد من الأغنياء إلى سوق بلد يبيع تجارة بسعر معلوم تراضى عليه النّاس؛ لأنَّ فيه ربحاً معقولاً للتجّار وليس فيه غلاء على المشتري، فيأتي ذلك المالي الكبير قاصداً إفلاس غيره من التجّار، فيبيع أوّل ما يبيع بأسعار رخيصة فيها خسارة على غيره، حتّى إذا باع غيره بمثل سعره لم يمكث قليلاً حتّى يفلس، ثُمَّ ينفرد ذلك المالي الكبير من فرد أو شركة بالسّوق فيتحكّم في أسعاره ويغليها كما شاء له طمعه وجشعه؛ لأنَّه قد أصبح مستبدّاً ليس في السّوق سواه، فهنا قال الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: إنّ على الحاكم أنّ يحدّ من تصرّفه أوّلاً فيقول له: إمَّا أن تبيع بسعر السّوق، أو ترحل عنه، فإن لم يدركه إلّا أخيراً كان واجباً على الإمام أن يسعّر عليه سلعه بحيث يدخل تحت طائلة العقاب إن أغلاها عليهم.

وممَّا يحتجّ به الإمام مالك رَحِمَهُ اللَّهُ على ذلك قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، فإنَّ هذا النّص يجب أن يكون محكّماً في النّصوص الأخرى، فإذا كان ظاهر نصّ من النّصوص يؤدّي إلى إنزال الضّرر لأحد الفريقين من البائعين أو المشترين وجب رفع الضّرر عنه عملاً بهذا النّص، مع العلم بأنَّ هذا النّص أصبح قاعدة اتّفق عليها جميع الفقهاء، بل أرجعوها إلى نصوص الكتاب الكريم من مثل قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾، إلى غير ذلك ممَّا يؤيّدها.

وإذن فيجب حمل النّهي في قوله ﷺ: «لا تسعّروا» على ما إذا كان في التسعير لأحد الجانبين من التجّار أو المستهلكين، وذلك اذا ما توفّرت السّلع في الأسواق وطلب المستهلكون شراءها بأقلّ من سعر المثل، فلا يجابون إلى ذلك، أو شحّت السّلع بطبعها بأن كان العرض قليلاً فارتفع السّعر لكثرة الطّلب والمزايدة فيه، فلا يجوز للحاكم أن يتدخل في السّعر في هذه الحال؛ لأنَّ الغلاء حينئذ طبيعي كما هو المعروف في قانون العرض والطّلب، فإنَّه يقتضي بأنَّ العرض إذا قلّ وكثُر الطّلب ارتفع السّعر، وإذا كثر العرض وقلّ الطّلب انخفض السّعر، بشرط أن لّا تكون قلّة العرض متعمّدة لقصد إغلاء الأسعار، وعلى مثل هذا يحمل امتناعه ﷺ عن التسعير وعدّه إيّاه مَظلَمة، إذ لم يكن معهوداً

في حياته ﷺ طلب التجّار لأكثر من ثمن المثل ثمناً لما في أيديهم من السّلع، إذ في التسعير في هاتين الحالتين ظُلم لأحد الجانبين من التجّار أو المستهلكين.

وأمّا ما ذكر الأئمّة من المعقولات فأوّلها أنّ لكلّ مالك أن يتصرّف في ملكه حيث شاء بلا حجر عليه، فيجاب عنه بأنّ تصرّفه إنّما يكون جائزاً إذا لم يضرّ بغيره، فإن أضرّ بغيره وجب الأخذ على يده، عملاً بمقتضى القاعدة المأخوذة من النّصوص السّابقة وهي: «**لا ضرر ولا ضرار**»، ولذا حجر على الطّبيب الجاهل لإضراره بالنّاس.

وأمّا قولهم: إنّ الحاكم ينظر في مصلحة الطّرفين وحيث تعارضت مصلحتهما وجب تركهما للاجتهاد، فإنّا نقول: إنّ تركهما للاجتهاد قد يؤدّي إمّا إلى الخصومة والنّزاع أو إلى غلبة أحدهما للآخر، إذا كان أحدهما مضطّرا أو غير عارف بالثّمن فيغبنه صاحبه، وفي كلّ من الأمرين يجب تدخل الحاكم لقطع الخصومة، ورفع الغبن عمن وقع عليه.

وأمّا قولهم: عن التسعير قد يضرّ بالأسواق، أو بأحد المتعاقدين من التجّار أو المستهلكين فإنّا نقول: إنّ ذلك يرتفع بتدخل الحاكم وإجبار البائعين والمشترين على التّراضي بثمن، بحيث لا يكون فيه خسارة ولا غلاء فاحش، ومن لم يرض بالرّبح المعقول وجب على الحاكم أن يجبره عليه قطعاً لجشعه، وسدّاً لباب الذّريعة في اقتداء غيره به.

ولذا قسّم ابن القيّم التسعير إلى قسمين: الأوّل: ظُلم مُحرَّم، والثّاني: عَدل جائز.

فالأوّل: يتحقّق فيما إذا كان فيه إكراه للنّاس على البيع بما فيه خسارة لهم في أموالهم، فذلك هو المنهي عنه، وهو ما امتنع عنه ﷺ، وعدّه من المظالم التي يرجو ألّا يُطالبَ بشيء منها يوم القيّامة.

والثّاني: وهو العدل الجائز بل الواجب هو أن يحمي كلّا من المشترين والبائعين من الغبن، بأن يجبرهم على البيع بثمن المثل، وليس التسعير إلّا تحديد ثمن المثل، بحيث لا يكون خسارة ولا غلاء.

بقي أن يقال: هل يجري التسعير في كلّ شيء؟ أم يختصّ ببعض الأشياء؟ جواباً على هذا نقول: إنّ ظاهر مذهب الإمام مالك أنّه يكون في كلّ ما احتاج النّاس إليه بحيث يتضرّرون من عدم الحصول عليه عادة، سواء كان قوتاً أو ثياباً أو سكناً أو غير ذلك، ممّا جرى العرف بلحوق المشقّة في عدم الحصول عليه، وهذا ما يوافق ما تقدّم عنه رَحِمَهُ اللَّهُ في منعه الاحتكار في كلّ ما احتاج النّاس إليه.

بينما يرى غيره أنّ التسعير إنّما يتحقّق في القوت؛ لأنّه هو الذي تشتدّ الحاجة إليه، ويختلّ نظام الحياة بعدم الحصول عليه، وأنت ترى أنّ النّاس يختلفون في ذلك تبعاً لبيئاتهم التي اعتادوا الحياة فيها فَرُبّ بدويّ لا يحتاج إلى

مسكن، ولا يراه من الحاجات الضّرورية، بينما لا يمكن للحضري أن يقيم إلّا فيه، ولا تنتظم حياته إلّا به، فيصير من ضروريات حياته، إلى غير ذلك من الحاجات الكثيرة.

فالأولى ترك تحديد ما يجري فيه التسعير، وما لا يجري فيه إلى العادة والعرف، فما جرت العادة بشدّة الحاجة إليه وتغالى النّاس في أسعاره حتّى تجاوزوا ثمن المثل بما يرهق المحتاجين إليه دخل التسعير فيه، وما لا يكون كذلك لم يدخل فيه التسعير.

وينبغي للمسعّر من الحكّام أن لّا يستبدّ برأيه فيه، بل كما قال أبو الوليد وابن حبيب: إنّه يستحضر جماعة من التجّار وآخرين من المستهلكين، ويجمع هؤلاء وهؤلاء إلى جماعة من أهل البصيرة والخبرة بالتّجارة، وبما يكفي في الأرباح ولا يُثقِل؛ كاهل المشترين، فإذا اجتمعوا حاول الحاكم أن يوفّق بينهم بقدر ما يحقّق المصلحة، فإن اتّفقوا سعّر بما اتّفقوا عليه وهذا ما يعرف في العصر باسم (التسعيرة الوديّة)، وأمّا إن أبوْا أن يتّفقوا على شيء فيلجأ إلى الوسط بين التّغالي في الثّمن وبخسه، فيفرضه عليهم سعرا يلزم كلّاً من التجّار والمستهلكين، وبهذا تتحقّق مصلحة الجميع، وإذا قضى بسعر كان له أن يفرض عقوبة من باب التّعزير على من خالف السّعر المفروض لئلّا يتهاون النّاس فيه فيصبح غيرذي فائدة، وإنّما يتّبع الحزم في ذلك ليؤتي التسعير الفائدة المرجوة. والله أعلم.

الموضوع الرّابع عشر

اجتماع الجدّ مع الإخوة في الميراث

اتّفق العلماء على أنّ الجدّ من جهة الأمّ يعتبر من ذوي الأرحام، وكذا كلّ جدّ يفصل بينه وبين الميت أنثى؛ كأبي أمّ الأب، وأنّهم لا يرثون عند وجود عصبة الميت أو ذوي الفروض، كما اتّفقوا على أنّ الجدّ من جهة الأب وهو المسمّى بالجدّ الصّحيح يعتبر من العصبة، ويقوم مقام الأب عند فقده، فيرث بالفرض تارة، وبالتّعصيب أخرى، ويجمع بين الفرض والتّعصيب في بعض الأحيان حيث لم يوجد معه إخوة أشقّاء أو الأب، ثُمَّ اختلفوا فيما إذا وُجِدَ معه أحد من هؤلاء هل يحجبهم كما يحجبهم الأب؟ ويسقطون به كما يسقط به الإخوة من الأمّ؟ أم أنّهم يشاركونه الميراث إذا لم يكن للميّت ولد من الذكور؟ فأمّا إن كان للميّت فرع وارث مذكّر فإنّه يحجب الإخوة اتّفاقاً، كما يقدّم في عصوبته على الجدّ، ويصير الجدّ به صاحب فرض هو السّدس.

منشأ الخلاف: أنّ ميراث الإخوة منصوص عليه في القرآن نصّاً لا يحتمل التّأويل، وأمّا الجدّ فميراثه في القرآن لم يثبت إلّا احتمالاً عند من يرى دلالة القرآن عليه، وإنّما

ثبت ميراثه بالسُّنَّة الصّحيحة التي لم يذكر فيها أنّه كان معه إخوة أمْ لا، فقد روى البخاري ومسلم عن مَعْقل بن يَسَار أنّ رسول الله ﷺ أعطى للجدّ السّدس، كما روى غيرهما أنّه ﷺ أعطاه سدسا بالفرض، وسدساً آخر بالتّعصيب، وأنّ الله تعالى حينما نصّ في القرآن الكريم على ميراث الإخوة ذكر أنّهم يرثون إذا كان الميّت يورث كلالة، ففي آية ميراث الإخوة من الأمّ قال تعالى ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾، وقد اتّفق الفقهاء على أنّ الكلالة هنا معناها أن لا يوجد للميّت فرع وارث، ذكر أو أنثى، وأن لّا يوجد أصل مذكّر؛ كالأب والجدّ، وحينما نصّ القرآن على ميراث الإخوة الأشقّاء أو لأب قال سبحانه: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾، فلم يشترط في كلالتهم إلّا عدم الولد للميّت، فكان مقتضى هذه الآية أن تكون الكلالة فيهم غير الكلالة في الإخوة من الأمّ، بأن تفسّر في الأشقّاء أو لأب بمعنى عدم الفرع الوارث المذكّر، وذلك لأنّه هو الذي يحجب الإخوة من الميراث، وأمّا الفرع الوارث المؤنّث فلا يحجب الإخوة الأشقّاء أو لأب بل يَوَرّثون معه، وكان مقتضى تفسير الكلالة بهذا المعنى أن لا تحجب الأخوّة بالأصل المذكّر؛ كالأب والجدّ، ولكن قام الإجماع على أنّ

الأب يحجبهم عملاً بالقاعدة القاضية بأنَّ كلّ من أدلى للميّت بواسطة فإنَّه لا يرث مع وجود هذه الواسطة، إلَّا أولاد الأمّ فإنَّهم يرثون مع وجودها، ووجب حينئذ الاقتصار على موطن الإجماع، فإنَّ من استحقّ شيئاً من الميراث يقيناً لا يجوز حرمانه منه إلَّا بنصّ أو إجماع، وحيث لم يوجد إلَّا الإجماع على الأب وجب أن لا يحجبهم الجدّ.

وإذن فمنشأ الخلاف بالإجمال هو اختلاف العلماء في معنى الكلالة، كما يضاف إلى ذلك أنّ الجدّ يشبه الأب في بعض الأحوال، ويخالفه في بعض آخر.

فمن الأحوال التي يتشابه فيها مع الأب ما يأتي:

أ ـ أنّه عند فَقْدِ الأب يقوم مقامه، فيرث مع وجود الذكور من أبناء الميّت، إذ يرث السّدس فرضا، كما كان يرثه الأب، ويرث مع الإناث من أولاد الميّت بالفرض والتّعصيب؛ كالأب أيضاً، بخلاف الإخوة في ذلك، فإنَّهم لا يرثون مع الذكور من أبناء الميّت، ويرثون مع الإناث بالتّعصيب فقط.

ب ـ إنّ إخوة الميّت من أمّه يُحجبون بالجدّ، كما يَحْجبهم الأب.

ومن الأحوال التي يختلف الجدّ فيها مع الأب ما يأتي:

أ ـ أنّ الأب لا يُحجَب من الميراث أصلا، بخلاف

الجدّ، فإنَّ الأب يَحْجُبه فلا يرث مع وجوده، كما لا يرث الإخوة مع وجوده كذلك.

ب ـ أنّ الفريضة التي يوجد فيها زوج أو زوجة مع الأبوين تأخذ الأمّ ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزّوجين بخلاف الجدّ في ذلك، فإنَّ الأمّ تأخذ معه ثلث المال كلّه.

وقد نشأ عن ذلك كلّه اختلاف العلماء في الجدّ؛ هل يقوم مقام الأب في حجب الإخوة الأشقّاء أو لأب به؟ أو أنّهم يشاركونه الميراث؟ وإليك مذاهبهم، وأدلّة كلّ على ما ذهب إليه:

ذهب الإمام أبو حنيفة والظّاهرية إلى أنّ الجدّ يحجب إخوة الميّت، لا يرثون معه، وأنّه يقوم مقام الأب في ذلك وهو منقول عن الخليفة أبي بكر وعائشة وابن عباس وابن عمر ﷺ.

وذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية ووافقهم الصّاحبان من الحنفية، وهو المشهور عند الحنابلة إلى أنّ الجدّ لا يَحجب إخوة الميّت الأشقّاء أو من أب، بل يشاركونه في الميراث عند فقد الأب، وعدم الذكور من أبناء الميّت، وهذا هو المنقول عن علي وابن مسعود وزيد ﷺ.

الأدلّة:

أوّلا: المذهب الأوّل:

استدلّ أصحاب المذهب الأوّل بما يأتي:

١ ـ بالكتاب الكريم من مثل قوله تعالى: ﴿يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ لَا يَفۡتِنَنَّكُمُ ٱلشَّيۡطَٰنُ كَمَآ أَخۡرَجَ أَبَوَيۡكُم مِّنَ ٱلۡجَنَّةِ﴾، وقوله سبحانه: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمۡ إِبۡرَٰهِيمَۖ﴾، وقوله ﷻ حكاية عن يوسف عليه السلام: ﴿وَٱتَّبَعۡتُ مِلَّةَ ءَابَآءِيٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَ﴾ ومثل قوله ﷻ: ﴿وَكَذَٰلِكَ يَجۡتَبِيكَ رَبُّكَ وَيُعَلِّمُكَ مِن تَأۡوِيلِ ٱلۡأَحَادِيثِ وَيُتِمُّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكَ وَعَلَىٰٓ ءَالِ يَعۡقُوبَ كَمَآ أَتَمَّهَا عَلَىٰٓ أَبَوَيۡكَ مِن قَبۡلُ إِبۡرَٰهِيمَ وَإِسۡحَٰقَۚ إِنَّ رَبَّكَ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ۝٦﴾.

ووجه الدّلالة في ذلك: أنّ الله تعالى قد سمّى الأجْدَادَ آباء، والأصل في الإطلاق الحقيقة، فوجب أن يكون حكم الأجْدَاد كحكم الآباء، سواء بسواء، ولهذا يَحْرُمُ على الفروع التّزوج بزوجات الأجداد، كما يحرم على الأجداد التّزوج بزوجات فروعهم، ولمَّا كان الميراث حكماً من الأحكام وجب أن يتساوى فيه الجدّ مع الأب، فيحجب الإخوة عن الميراث، ولا يرثون معه بأيّ حال.

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنَّ تسمية الأجداد آباء إنّما هي من قبيل المجاز، بدليل أنّ اسم الأب إذا اطلق تبادر منه انصرافه إلى الأب المباشر، والمجاز لا يوجب تساوي أفراده

مع أفراد الحقيقة في جميع الأحكام، فكان تسمية الجدّ أبا لا تستلزم أن يكون الجدّ حاجباً للإخوة كما يحجبهم الأب وإن كان مشابهاً للأب في بعض الأحكام.

وأمّا أنّ الجدّ لا يتزوّج امرأة ابن ابنه كما لا يتزوّج ابن الابن امرأة جدّه؛ فقد ثبت بالإجماع أنّ باب النّكاح يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره، على أنّ هذا الحكم يعتبر من بعض الأحكام التي يتساوى فيها الجدّ بالأب، ونحن لا نمنع ذلك وإنّما الخلاف في تساويه به في جميع الأحكام.

٢ ـ أنّ جهة أصول الميّت أقوى من جهة أُخوّته، فتقدّم عليها، والجدّ يعتبرمن الأصول، فلا يجوز توريث الإخوة معه؛ لأنّهم مؤخرون عنه في ترتيب جهات العصبة من حيث قربها إلى الميّت، ولذا يرث الجدّ مع وجود الذكور من أبناء الميّت حيث لا يرث الإخوة معه.

ويمكن مناقشة هذا الدّليل بأنّا نمنع تقديم جهة الأصول مطلقاً على جهة الأُخوّة، كما نمنع قوّتها عليها، وذلك لأنّ القوّة إنّما هي بحسب القرب من الميّت والأخ أقرب إلى الميّت من جدّه؛ لاشتراكه معه في الأب، فالأخ ينسب إلى أب الميّت بالبنوّة، والجدّ ينسب إليه بالأبوّة، وجهة البنوّة أقوى من جهة الأبوّة، فيجبر هذا القرب جهة الأخوّة بحيث تعادل قوّة جهة الأصول بعد الأب؛ لأنّهم إنّما يُحجبون بالأب؛ لأنّه واسطتهم إلى الميّت، بخلاف الجدّ فليس

واسطة لهم، بل يدلي إلى الميّت بالأب، كما يدلون به، وإذن فلا مانع أن تشترك الأُخوّة مع الجدّ حينئذ.

وأمّا توريث الجدّ دون الإخوة مع الذكور من أبناء الميّت، فذلك إنّما ثبت له بالفرض لا بالتّعصيب، وثبوت الميراث بالفرض لا يدلّ على قوّة الوارث، بدليل أنّ ابن الابن قد لا يرث عند استغراق التّركة بالفروض، كما لو ترك الميّت بنتيه وأمّه وجدّاً له وابن ابنه مثلاً، ولم يقل أحد: إنَّ جهة البنوّة أضعف من جهة الأبوّة، وأيضاً فإنَّ إخوة الميّت من أمّه قد يرثون حيث لا يرث إخوته من أبيه، ولم يقل أحد: إنَّ قرابة الإخوة من الأمّ أقوى من قرابة الإخوة من جهة الأب، فدلَّ ذلك على أنَّ الميراث بالفرض لا يدلّ على القوّة ولا يمنع من اشتراك الإخوة مع الجدّ في الميراث.

ثانياً: المذهب الثّاني:

استدلَّ جمهور الأئمّة على أنَّ الإخوة الأشقاء أو لأب يرثون مع الجدّ بما يأتي:

١ ـ أنّ الله تعالى نصّ على ميراث الإخوة في القرآن الكريم نصّاً قاطعاً غير محتمل، ولا يمنعهم من الميراث إلّا وجود من يحجبهم بنصّ أو إجماع؛ كأب الميّت أو أبنائه الذكور، فوجب أن يرثوا مع الجدّ؛ لأنَّ حجبهم به أمر مشكوك فيه، إذ لا نصّ فيه ولا إجماع، فلا يسقط به

استحقاقهم؛ لأنَّه ثابت باليقين فلا يسقط بالشكّ وحيث ثبت استحقاقهم يقيناً، ولم يقدّموا على الجدّ في الميراث؛ فلا أقلّ من أن يشاركوه.

٢ ـ أنّ الجدّ يتساوى مع الإخوة في القرب إلى الميّت؛ لأنَّ الأب يتوسّط بين الميّت وبين كلّ منهما، والإخوة ينتسبون إلى الأب الذي هو الواسطة بالبنوّة، والجدّ ينتسب إليه بالأبوّة، ودرجة البنوّة لا تقلّ عن درجة الأبوّة، بل قد تقوى عليها، بدليل أنّ الأبناء يمنعون تعصيب الأب، فوجب أن لا يحجبهم الجدّ، بل يشاركونه لتساويهم به في قرابتهم إلى الميّت.

هذا بعض ما استدلّ به كلّ فريق من العلماء على ما ذهب إليه، والنّاظر في أدلّة الفريقين يرى أنّها لا تخلو من مجال للنّظر والمناقشة، وأنَّ الحقّ أن لا سبيل إلى القطع برجحان قول على آخر، غير أنّا نلاحظ أنّ التشريع الإسلامي حينما وضع أساس المواريث في مبدأ تشريعه قد وضعه على أساس عامّ يتناول الأقربين جميعاً، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴿٧﴾﴾ وبذلك قضى أنّ لكلّ ذي قرابة حقّاً في الميراث من قريبه، فإذا كان ميراث الجدّ قد ثبت بالسُّنَّة الصّحيحة نصّاً، كما ثبت في القرآن احتمالاً، فإنَّ الإخوة قد جاء فيهم نصّ صريح في

القرآن قاطع باستحقاقهم الميراث، ومن ثَمَّ لا يصحّ القول بأنَّ أحدهما يسقط الآخر، بدليل قاطع بحرمانه أضف إلى ذلك أنّ الشّارع الحكيم جعل لذوي القُربى حظّا في التّركة عند قسمتها فقال سبحانه: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُوا۟ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٨﴾﴾.

وبذلك يمكننا القول بأنَّ أقرب الأقوال في ميراث الإخوة مع الجدّ أنّهم يشاركونه الميراث إذا لم يكن ما يمنع من الاشتراك؛ كوجود أحد فروع الميّت من الذكور الوارثين وهذا ما نراه أقرب إلى سماحة روح التشريع. والله أعلم.

الموضوع الخامس عشر

ميراث البنتين

كان العرب في الجاهلية يورّثون الرّجال ولا يجعلون للنّساء والأطفال حظّاً في الميراث، فلمّا جاء الإسلام أبطل عادتهم هذه، وأثبت أنّ لكلّ من الجنسين حقّه في الميراث سواء كانوا صغاراً أو كباراً، وذلك لقوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ۝٧﴾، ثُمَّ نزلت آيات المواريث بعد ذلك مفصّلة لهذا الإجمال، فبيّنت نصيب كلّ ذي فرض من الوارثين، وفصّلت الأحوال التي يستحقّ فيها ذو الفرض ما فُرض له، وقد انتظم هذا البيان كلّه في عِقد ثلاث آيات من القرآن الكريم، هنّ الآيتان الحادية عشرة والثّانية عشرة من قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ﴾ من سورة النّساء ثُمَّ الثّالثة آخر آية من السّورة ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ الآية.

وقد نصّ في أوّل هذه الآيات الثّلاث على نصيب البنت الواحدة، وأنّها إذا انفردت كان النّصف فرضها، وأنّ

نصيب البنات إذا زدن عن اثنتين هو الثّلثان، ولم يذكر نصيب البنتين.

ولهذا اتّفق العلماء على أنّ نصيب البنت الواحدة إذا انفردت يكون النّصف، وأنَّ نصيب البنات إن كنّ ثلاثاً فما فوق هو الثّلثان، ثُمَّ اختلفوا في نصيب البنتين.

فيروى عن ابن عباس ﷺ أنّ البنتين تستحقّان النّصف إلحاقاً لهما بالبنت الواحدة، وكان في حجّته من ذلك ما يأتي:

١ ـ أنّ قول الله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ يفيد منطوقه أن مستحقّ الثّلثين لا بد أن يكون فوق اثنتين، فيكون مفهومه أنّ ما دون ذلك لا يستحقّ الثّلثين والأقلّ ممَّا فوق الثنتين هو الاثنتان.

٢ ـ أنّ نصيب البنتين لا يخلو، إمَّا أن يكون كنصيب البنت الواحدة، وإمَّا أن يكون كنصيب الثّلاث؛ لأنَّه لا فرض للبنات سوى هذين الفرضين، ولمَّا كان استحقاقهما للأقلّ متيقّناً وكان استحقاقهما للزّائد مشكوكاً فيه وجب العمل باليقين، وإعطاؤهما نصيب البنت الواحدة؛ لأنَّه هو المتيّقن.

وأمَّا جمهور الصَّحابة والتّابعين من بعدهم فقد ذهبوا إلى أنّ نصيب البنتين هو الثّلثان كنصيب ما زاد عنهما، وقد احتجّوا على ذلك بالكتاب والسُّنَّة:

١ ـ أمَّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ ووجه الدّلالة أنّ أقلّ ما يجتمع فيه ذكورة الأولاد وأنوثتها هو أن يكون للميّت ابن وبنت، وقد أخذ الابن في هذه الحالة ثلثي التّركة، وأخذت البنت ثلثها ومن هذا يستفاد أنّ نصيب البنتين هو الثّلثان؛ إمَّا أخذاً من نصيب الابن أو من نصيب البنت معه؛ لأنَّها أخذت ثلثاً مع الذكر، فلا أقلّ من أن تأخذه مع الأنثى مثلها، وبذا يكون نصيبهما معاً الثّلثين.

٢ ـ وأمَّا السُّنَّة فما يأتي:

أ ـ ما ثبت عند البخاري وغيره أنّ رسول الله ﷺ لما نزلت آيات المواريث ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ دعا بنتي سعد بن الربيع، وأمر عمّهما أن يعطيهما ثلثي ما ترك أبوهما ويعطي أمّهما الثُّمن، ثُمَّ يكون له الباقي، فكانت هذه السُّنَّة بياناً لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾ بأنَّ معناه: إن كنَّ نساء اثنتين فما فوقهما، أو تكون السُّنَّة ملحقة للبنتين فما فوقهما.

ب ـ ما ثبت أنّ ابن مسعود سُئِل عن فريضة فيها بنت وبنت ابن وأخت فقال: «أقضي فيها بقضاء رسول الله ﷺ: للبنت النّصف، ولبنت الابن السّدس، تكملة الثّلثين، وللأخت ما بقي»، فإنَّ هذا يدلُّ على أنَّ رسول الله ﷺ كان يعطي للبنتين ثلثي المال، وأنَّه كان يجعل بنت الابن مع بنت الصلب بمنزلة البنتين.

ومن هذين الحديثين الثّابتين يمكن الرّد على ما تمسك به ابن عبّاس، فيقال له: إنّ المفهوم لا يصحّ التمسّك به في مقابلة منطوق الحديثين، وإنَّ تفسير الحديثين للآية يزيل التردّد الذي كان يحتمله نصيب البنتين إذ إنّهما حينئذ مقطوع بإلحاقهما بالثّلاث بمقتضى النّص.

هذا ولعلّ ابن عبّاس ﷺ كان يذهب إلى ما نقل عنه سابقاً؛ لأنّه لم يكن قد بلغه الحديثان، فلمّا بلغه النّص رجع إليه، ولذا صحّح كثير من العلماء رجوع ابن عباس إلى مذهب الجمهور، وأصبح الحكم بأنَّ نصيب البنتين الثّلثان حكماً ثابتاً بالإجماع، كما نصّ عليه كثير من العلماء.

هذا ولعلّ قريباً من الصّواب أنّ يقال: إنّ آيات المواريث تعتبر وحدة يكمّل بعضها بعضاً، وإنَّ قوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ هذه الآية إذا ضُمّت إليها آية ميراث الإخوة وهي ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ لو ضُمّت هاتان الآيتان إلى بعضهما لرأينا أنّ الآية الأولى؛ أي: آية البنات قد حُذف فيها نَصيب البنتين، وذُكر فيها نَصِيب الثّلاث، وأنَّ الآية الثّانية قد ذُكر فيها نصيب الأختين وُحذف نصيب الثّلاث، وإذن فقد حُذف من كلّ آية نظير ما ذكر في الأخرى، وهذا من الإيجاز الذي يعتبر من

البلاغة، وكان مجموع الآيتين وإلّا بالنّص على نصيب المنفردة من البنت أو الأخت والاثنتين من البنتين أو الأختين والثّلاث من كلّ أيضاً بطريق النّص؛ لأنَّ ما ذكره في إحداهما يكون دليلاً على نظيره المحذوف في الأخرى والمحذوف لدليل كالمذكور نصّاً، وليس هذا من باب القياس، بل هو من باب الدّلالة اللّفظية. والله الهادي إلى صراط المستقيم. والله أعلم.

الموضوع السّادس عشر

العَوْل في الميراث

فرائض الميراث إمَّا أن تكون عادلة أو قاصرة أو عائلة:

فأمَّا الأولى؛ أي: الفريضة العادلة فهي ما تساوى أصلها مع مجموع سهام مستحقّيها؛ كأن يكون مستحقّوها أبوين وابنتين، أو الأمّ وجماعة من الإخوة لأمّ وأختا شقيقة إلى غير ذلك من كلّ فريضة تساوى مجموع سهام المستحقّين فيها مع أصل فريضتهم، فإنَّك ترى أصل الفريضة في المثالين المذكورين هو ستّة، يستحقّ الأب في الفريضة الأولى سدسها وتستحقّ الأمّ سدسها الآخر، فيبقى الثّلثان هما فرض البنتين، كما ترى أنّ فريضة الإخوة من الأمّ هو الثّلث من التّركة لكونهم عدداً، وتستحقّ الأمّ معهم سدسها، فمجموع استحقاق الأمّ وأولادها هو النّصف، وتأخذ الأخت الشّقيقة النّصف الآخر فرضاً، وفي هذا النّوع من الفرائض لم يختلف أحد من العلماء في أنّ كلّ مستحقّ يأخذ فرضه كاملاً بلا نقص منه أو زيادة عليه.

وكذا تسمّى الفريضة عادلة إذا كان مجموع سهام المستحقّين فيها أقلّ من أصل الفريضة، وكان معهم عاصب

من الورثة؛ كأن يكون المستحقّون بالفرض أُمّاً وأختاً شقيقة ومعهم ابن عمّ؛ فإنَّ الأمّ تستحقّ الثّلث، وتستحقّ الأخت النّصف، ومجموع سهامها خمسة أسداس التّركة، فيأخذ ابن العمّ السّدس الباقي.

وأمَّا الثّانية؛ أي: الفريضة القاصرة وقد تسمّى أيضاً ذات الردّ فهي ما كان مجموع سهام المستحقّين فيها أقلّ من أصل فريضتهم، وليس معهم عاصب يستحقّ الباقي منها، كما لو انحصر الميراث في بنت أو بنت وأمّ أو ابنتين أو أختين أو أحد الزّوجين، وليس مع أحد ممَّا ذكر عاصب يستحقّ الأرث، ولا خلاف أيضاً بين العلماء في أنّ ذا الفرض يستوفي فرضه كاملاً، وإنَّما اختلفوا قديماً في أنّ الباقي بعد استيفاء ذوي الفروض ما فرض لهم هل يستحقّه بيت المال أو يُرَدّ على ذوي الفروض بنسبة فروضهم بعضها إلى بعض، ثُمَّ اتّفق المجتهدون من مذاهب الأئمَّة أخيراً على وجوب رَدّ الباقي إلى أصحاب الفروض، بنسبة ما استحقّ كلّ منهم من الفريضة، وإنَّما سمِّي هذا النّوع بالفريضة القاصرة لقصور مجموع سهام المستحقّين فيها عن أصل فريضتهم، كما يُسمّى ذات الردّ؛ لردّ الباقي من فروض المستحقّين عليهم بعد ذلك.

وأمَّا النّوع الثّالث من الفرائض فهو الفريضة العائلة وهي ما زاد مجموع سهام المستحقّين فيها عن أصل فريضتهم

كما لو كان الوارثون فيها هم الزّوج والأمّ والأخت الشّقيقة، فإنَّ أصل هذه المسألة ستة ومجموع سهام المستحقّين فيها ثمانية، فللأمّ سهمان، وللزّوج ثلاثة، وللأخت الشّقيقة ثلاثة أيضاً، وهذه أوّل فريضة يجتمع فيها ذوو فروض يزيد مجموع سهامهم عن أصل الفريضة.

وكان وقوعها في خلافة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ، فلمَّا رفعت إليه قال: «قد تزاحمت فروضكم ودافع بعضها بعضاً، ووالله ما أدري أيّكم قدّم الله ﷻ، ولا أيّكم أخر» ثُمَّ استشار الصَّحابة في ذلك، فأشار عليه زيد بن ثابت، أو العبّاس أو غيرهما بإعالة الفرائض؛ أي: إدخال النّقص على كلّ وارث بنسبة ما نقصه أصل الفريضة عن مجموع سهام المستحقّين.

وسمّي هذا عَوْلاً؛ لأنَّ العَول معناه في اللّغة الميل والجور أو الارتفاع، وفي هذه الفريضة يقع الميل على مستحقّيها بالجور على أنصبتهم جميعاً، كما أنّ فيها ارتفاعاً؛ أي: زيادة في مجموع سهامهم عن أصل الفريضة.

وقد ارتضى عمر هذا الرّأي فقضى به وأنفذه في سائر الأمصار الإسلامية ولم يثبت عن أحد من الصّحابة أنّه خالف ذلك الرّأي في خلافة عمر.

فلمَّا كان بعد ذلك أظهر ابن عباس ﷺ مخالفته في ذلك، وقال: إنّ الفرائض لا تعول.

وقد ذهب الأئمّة الأربعة وجمهور السّلف والخلف من العلماء ﷺ إلى ما ذهب إليه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب من وجوب العول في الفرائض التي زادت سهامها عن أصلها.

وذهب عطاء ومحمّد بن الحنفية وهو ابن الإمام علي ﷺ، ووافقهما الظّاهرية إلى رأي ابن عباس.

وإليك بعض ما احتجّ به كلّ فريق على ما ذهب إليه:

الأدلّة:

أوّلاً:

استدلّ جمهور الفقهاء على وجوب العول بما يأتي:

ما تقدّم من الأثر الثّابت عن عمر وزيد بن ثابت وغيرهم من الصّحابة ﷺ أنّهم قضوا بالعول عند تزاحم الفروض في كلّ فريضة زاد مجموع سهام المستحقّين فيها عن أصل الفريضة، وقد ثبت أنّ ابن عباس ﷺ سُئل من أوّل من أعال الفرائض؟ فقال: إنّه عمر بن الخطاب لمَّا التقت عنده الفرائض، ودافع بعضها بعضاً، وكان أمراً ورعاً فقال: «والله لا أدري أيّكم قَدّم الله ﷻ ولا أيّكم أخّر، فلا أجد شيئاً أوسع من أن أقسم بينكم هذا المال بالحصص فأدخل على كلّ ذي حقّ ما دخل عليه من العول».

٢ ـ ما ثبت أنّ علياً ﷺ سئل عمّا تستحقه الزّوجة من

تركة زوجها في فريضة يرثه معها أبوان وابنتان وكان إذ ذاك يخطب على المنبر فقال: «قد صار ثمنها تسعاً» واستمرّ في خطبته، يعني أنّها تستحقّ ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين وهي التّسع بعد أن كانت تستحقّها من أربعة وعشرين، وهي الثّمن.

٣ ـ إنّ التّركة التي زاد مجموع سهام المستحقّين فيها عن أصل الفريضة تقاس على التّركة إذا كانت مستغرقة بديون تزيد عليها، وكذا في كلّ مال مدين زادت ديونه عن ماله فكما أنّ التّركة المدينة وكلّ مال مدين تجب قسمته على الدّائنين بنسبة كلّ دين إلى مجموع الدّيون، ويدخل النّقص على كلّ منهم بنسبة ما نقص المال عن المجموع، فكذا يجب قسم التّركة على الوارثين الذين زاد مجموع سهامهم عن أصل فريضتهم، فيدخل كلّ منهم من النّقص بنسبة ما نقصه أصل الفريضة عن مجموع السّهام، بجامع أنّ كلّاً من المقيس والمقيس عليه مال يتّسع لوفاء مستحقّيه.

٤ ـ أنّ التّركة التي تضيق بسهام المستحقّين تقاس على الوصيّة فيما إذا أُوصي لأشخاص، كلّ منهم بمقدار معلوم أو بجزء منسوب إلى التّركة؛ كثُمُنها أو رُبعها، وقد ضاق ثلث التّركة عن إيفاء الموصى لهم به، فإنّ ثلث التّركة حينئذ يقسّم على الموصى لهم بنسبة حصّة كلّ منهم إلى الثّلث، فيدخل النّقص على الجميع، فكذا يجب الحكم في التّركة التي

ضاقت عن إيفاء مستحقّيها، بإدخال النّقص على جميعهم بنسبة ما نقصته التّركة عن مجموع السّهام.

٥ ـ أنّ الفروض إذا تزاحمت، وضاقت عنها التّركة لا يجوز تقديم بعضها على بعض؛ لأنَّ كلّاً منها ليس أولى من الآخر، فتقديم بعضها على بعض يعتبر محكّماً وترجيحاً بينها بلا مرجّح، وهو باطل والمخلّص منه تقسيم التّركة بين مستحقّيها، بنسبة حصصهم بعضها إلى بعض، وإدخال النّقص على الجميع.

ثانياً: مذهب الظّاهرية:

أمّا القائلون بأنّه لا يجوز العول في أي فريضة من الفرائض وهم الظّاهرية ومن وافقهم، فقد أطال ابن حزم الكلام بما لا طائل تحته في الاستدلال لهم، والردّ على أدلّة الجمهور، ويتلخّص ما ذكره للاستدلال لهم فيما يأتي:

ما ثبت عن ابن عبّاس ﷺ أنّه قال: «لا تعول فريضة»، وقال: «الفرائض لا تعول»، وقال: «أترون الذي أحصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً، النّصفان قد ذهبا بالمال، فأين موضع الثّلث؟»، وقال أيضاً: «وايم الله لو قَدَّم (أي: عمر بن الخطاب) من قدّم الله ﷻ ما عالت فريضة»، فقيل له: يا ابن عبّاس: وأيّها قدّم الله ﷻ؟ قال: «كلّ فريضة لم يهبطها الله ﷻ عن فريضة إلّا إلى

فريضة فهذا ما قدّم، وأمّا ما أخّر فكلّ فريضة إذا زالت عن فرضها لم يكن لها إلّا ما بقي، فذلك الذي أخّر، فإذا اجتمع ما قدّم الله ﷻ وما أخّرَ بُدئ بمن قدّم، وأعطي حقّه كاملاً فإن بقي شيء كان لمن أخّر، وإن لم يبق شيء فلا شيء له» فقيل له: يا ابن عبّاس ما منعك أن تشير على عمر بهذا الرأي فقال: «هبته».

قال ابن حزم: «قد ذكر ابن عبّاس أنّه يجب تقديم من لم يحطّه الله تعالى قط عن فرض مسمّى على من حطّه عن الفرض المسمّى، إلى أن يكون له ما بقي، وهذا ما يقضي به العقل من تقديم من قدّم الله وتأخير من أخّره الله؛ لأنّ من أوجب الله له الميراث على كلّ حال لا يحلّ منعه ممّا جعل الله تعالى له، وأمّا من يرث تارة بالفرض، ولا يرث به تارة أخرى، فإذا لم يبق له شيء، فقد علمنا بالضّرورة أنّه لا شيء له في الفريضة التي لم يبق له منها شيء»، ثُمَّ قال ابن حزم: «فنظرنا فوجدنا أنّ الأبوين والزّوجين يرثون أبداً على كلّ حال، ووجدنا الأخوات قد يرثن وقد لا يرثن، ووجدنا البنات لا يرثن إلّا بعد ميراث من يرث معهنّ، فإذا جاءت فريضة تَسَع لمستحقّيها أُعطوا جميعاً ما سمّى الله لهم من فرض، وإذا جاءت فريضة لم تَتّسع إلّا لبعضهم قَدّمنا من سمّى الله من ذوي الفروض ممن لا يهبطون إلى فرض ولا يحُجبون من الميراث بحال، وأخّرنا من يهبط من فرض إلى

غير فرض ومن يُحجب عن الميراث في بعض الأحوال؛ لأنّنا حينئذ قد علمنا بالضّرورة أنّ الله تعالى لم يُرد إعطاءه في هذه الفريضة ما سمّى، وإنّما أراد إعطاءه ما بقي إن بقي له شيء».

هذا تلخيص ما استدلّ به ابن حزم لمذهب الظّاهرية على عدم العول.

وأنت ترى أنَّ هذا الدّليل من أصله لا تقوم له قائمة لما يأتي:

أنَّ قول ابن عبّاس: «لا تعول فريضة» وقوله: «الفرائض لا تعول» إنّما هو رأي بغير دليل من نصّ أو إجماع، بل لم يقل به غيره، فقد خالف ﷺ من تقدَّمه من الصَّحابة جميعاً، لما عرفت من أنّ أمير المؤمنين عمر قد سبقه فقضى بالقول باستشارة الصَّحابة، ولم يثبت عن أحد منهم مخالفته، حتَّى إنّ ابن عبّاس نفسه لم تثبت عنه المخالفة لعمر في أيّام خلافته. فإمَّا أن يكون قد وافقه فقد انعقد بذلك الإجماع، وهو عين ما قاله ابن عبّاس نفسه حينما سُئل لماذا لم تُظهر رأيك هذا لعمر؟ فقال: «هبته»؛ لأنَّ المهابة في الحقّ لا تجوز فيجب أن تحمل على أنّ ابن عبّاس كان في هذا الوقت غير متأكد من صحة رأيه، وأنّه كان يرجّح رأي عمر، فلمّا انقضى عهد عمر، وعمل به

المسلمون، ولم يخالفه أحد فقد صحّ أنّه إجماع لا يجوز الرجوع عنه، وبهذا يكون رجوع ابن عبّاس غير قادح في الإجماع قبله، غير أنّ هذا الإجماع لمّا كان سكوتياً وهو في مسألة اجتهادية لم يكن رجوع ابن عبّاس عنه معصية؛ لأنَّ له عذراً في رجوعه، وإمَّا أن يكون ابن عبّاس لم يبلغ مرتبة المجتهدين في خلافة عمر، فلمَّا بَلَغَها بعد ذلك رأى رأيه، وهذا أيضاً غير قادح في الإجماع الذي سبقه.

ولذا قال ابن شهاب: لولا أن تقدّم على ابن عبّاس إمام عادل كان أمره على الورع فأمضى أمراً مضى لكان قول ابن عباس ممَّا لا يُختلف فيه؛ يعني: أنّ تقدّم قضاء عمر بن الخطاب، وهو إمام عادل ورع يعتبر مانعاً من الأخذ بقول ابن عبّاس؛ لأنَّ قواعد الشرع توجب تقديم الإجماع، ولو كان سكوتياً على قول من خالفه.

ب ـ ومثل هذا قول ابن عباس إنّ من أهبطه الله من فرض إلى فرض هو من قدّمه الله، ومن أهبطه من فرض إلى غير فرض فهو من أخّره الله، فإنّه يقال له: من أين علمت تقديم النّوع الأوّل على النّوع الثّاني، وإنَّما هذا استنباط بالرّأي الذي لم يؤيّده نصّ ولا إجماع، وماذا يقول فيما لو انحصرت التّركة في ذوي فروض كلّهم لا يهبطون من فرض إلّا إلى فرض، وقد زادت سهامهم عن أصل الفريضة، كما

لو كان الوارثون هم أخوين من الأمّ وزوجها فالفريضة على مذهبه تضيق بهم؛ لأنَّه لا يحَجب الأمّ من الثّلث إلى السّدس بأخوين كما هو مذهبه الذي تابعه عليه ابن حزم كما سيأتي، بل لعلّ بعض من أهبط من فرض إلى غير فرض؛ كالبنات أولى بالتّقديم ممن لا يهبط من فرض إلّا إلى فرض، ولهذا كانت حاجيات البنات للإخوة من الأمّ عن الميراث، وكذا الابن مع أنّه لا فرض له أصلاً، فإنَّه يَحجُب غيره من الورثة أجميعن، فيهبط ذا الفرض إلى أدنى منه أو يمنعه، كما يمنع غيره ذي الفرض من الميراث، فهل يسوغ أنْ يقال: إنّ الابن لكونه لا فرض له يعتبر ممن أخّر الله؟ وهل يصحّ في العقل ذلك وهو الذي لا يُحجب عن الميراث أصلاً بل يَحُجب غيره كما ترى، وحينئذ فقد استبان أنّ دعوى التّقديم والتّأخير إنّما هي دعوى بلا دليل فضلاً عمّا فيها من الإلزام بمسألة الأخوين من الأمّ التي أشرنا إليها.

على أنّ دعواهم أنّ من يهبط من فرض إلى غير فرض يعتبر ممن أخّر الله؛ هذه الدعوى تنطبق على الأب؛ لأنَّه يرث بغير فرض إذا لم يكن معه فرع وارث بأن كان معه أمّ أو أحد الزّوجين أو نحو ذلك، فإنَّه يرث حينئذ بالتّعصيب إجماعاً وهم يقولون: إنّه مقدّم على البنات، مع أنّه يساويهنّ في الانتقال من فرض إلى غير فرض، فلو فرضنا أنّ ميراثاً قد انحصر في أبوين وزوج وبنات، فإذا أعطي الزّوج والأمّ

نصيبهما كاملاً فقد بقي ما لا يسع الأب والبنات، فإن أعطي أحد الطّرفين نصيبه كاملاً كان ترجيحاً له بلا مرجّح، وإن تقاسما الباقي لم يمكن إلّا بالعول، وهذا إلزام لا محيص عنه، كما ترى ولا مَخْلَص منه إلّا العول، فوجب أن يقضى به في جميع الورثة حتّى يتساووا في العدل بينهم.

ح ـ وأمّا قول ابن حزم قد نظرنا فوجدنا الزّوجين والأبوين يرثون أبداً على كلّ حال، فهو كلّام صحيح في نفسه، ولكن يُرَدّ عليه: أنّه لو كان مكان الأب جدّ، والجدّ عنده يقوم مقام الأب ويستوي معه في جميع أحواله عند فقده؛ فإنّ مقتضى هذا أن يقدّم الجدّ على البنات، مع أنّ مقتضى قوله: «إنّ من لا يُحجب عن الميراث بحال يقدّم على من يُحجب في بعض الأحوال» مقتضى هذا أن تقدّم البنات عليه؛ لأنّهنّ يرثن أبدا، بخلاف الجدّ فإنّه يُحجب بوجود الأب، فلو انحصرت تركة في أمّ وزوج وجدّ وبنات، فإن أعطي الزّوج والأمّ فرضهما كاملاً كما هو مذهبه لم يبق ما يتّسع للجدّ والبنات، وإن أعطي الجدّ فرضه كاملاً وأخّر البنات ليأخذن ما بقي من التّركة، كما هو مذهبه أيضاً لزمه أنّه قد قدّم من أخّر الله له، وأخّر من قدّمه الله، بمقتضى قاعدته التي يدّعي فيها أنّ من يرث بكلّ حال مقدّم على من لا يرث في بعض الأحوال، وبنى على هذه القاعدة أنّ التّركة لو انحصرت في زوج وأمّ وأخوين من الأمّ أنّ الزّوج يأخذ

النّصف كاملاً وتأخذ الأمّ ثلث التّركة كاملاً أيضاً؛ لأن مذهبه كابن عبّاس أنّ الأمّ لا تُحجب من الثّلث إلى السّدس بالأخوين، وإنّما يحجبها من الإخوة الثّلاثة فما فوقها ـ وعنده يؤخّر الأخوان من الأمّ ليأخذا ما بقي لهما وهو السّدس، لأنّهما ممن أخّر الله إذ يُحجبان من الميراث في بعض الأحوال، فيقدّم عليهما الزّوج والأمّ لأنّهما لا يحجبان أصلاً، فيلزمه أنّ الجدّ مثل الأخوين؛ لأنّه يُحجب بوجود الأب، فتكون البنات أولى منه إذ لا يُحجبن عن الميراث بحال، فقد صارت البنات مقدّمات عليه بذلك مع استوائهنّ به في الانتقال من فرض إلى غير فرض، وإن قدّم البنات على الجدّ لفضلهنّ عليه بأنّهنّ يرثن دائماً ففضلاً عن أنّ ما بقي من التّركة لا يسع فرضهنّ كاملاً، فإنّه لا يبقي للجدّ شيء، والجدّ عند فقد الأب لا بُدّ أن يرث، وإذن فقد تناقضت قواعده فهدم بنفسه ما بناه وظنّه قواعد بنى عليها ما بنى، وتبيّن أنّها ليست بشيء، وأن لا مَخلص من هذا إلّا أن تعول الفرائض كلّها، ويعطى كلّ بنسبة حصته إلى مجموع السّهام.

وبهذا ظهر أنّ قوله: «إذا جاءت فريضة لم تتّسع إلّا لبعضهم قدّمنا من سمّى الله من ذوي الفرض ممن لا يهبطون إلّا إلى فرض، ولا يُحجبون عن الميراث بحال، وأخّرنا من يهبط من فرض إلى غير فرض، ومن يُحجب عن الميراث في

بعض الأحوال؛ لأنّنا حينئذ قد علمنا بالضّرورة أنّ الله لم يُرد إعطاءه ما سمّى له، وإنّما أراد إعطاءه ما بقي إن بقي له شيء» نقول: قد ظهر أنّ هذا القول إنّما هو دعوى لم يقم عليها دليل من كتاب أو سُنَّة أو إجماع، وإنّما هي ظلمات بعضها فوق بعض، وظُلم ليس فيه شيء من الإنصاف.

وإنّما الإنصاف أن يقال: إذا وجدنا فريضة لم تتّسع للجميع، فإنّنا نعلم من ذلك أن الله لم يرد إعطاء الجميع إلّا بنسبة ما سمّى لكلّ منهم إلى مجموع سهام المستحقّين؛ لأنّ في هذا عدلاً بين الجميع، وتفادياً من الترجيح بينهم بما لم يقم دليل على ترجيحه، وعملاً بالقواعد التي لا تتناقض أصلاً وهي تمشي سويّاً على صراط مستقيم، هذا وأمّا ما رد به ابن حزم على أدلّة الجمهور فيتلخّص فيما يلي:

ردّ على الأثر المروي عن عمر فيما سبق بأن قال: إنّ عمر لم يدر ما قدّم الله وما أخّر، وإنّ الله ﷻ لم يكلّفنا بالعمل بما لم نعلم، وعمر إن لم يكن يدري فإنّ ابن عبّاس يدري. هذا ما قاله ابن حزم.

وهذا اتّهام لأمير المؤمنين عمر بأنّه قد حكم بما لم يعلم، وإذن فهو والصّحابة الذين اتّبعوه ووافقوه، كلّهم يجب أن يحكم عليهم عند ابن حزم بأنّهم مخطئون آثمون؛ لأنّهم قد قفوا ما ليس لهم به علم، وقد نهى الله عن ذلك في القرآن الكريم، وهذه التّهمة أيضاً تشمل ابن عبّاس نفسه

حيث سكت على هذا الخطأ، ورسول الله ﷺ يقول: «**من رأى منكم منكراً فليغيره...**» الحديث، وكفى بهذا دليلاً على بطلان ردّ ابن حزم على هذا الأثر.

وأمّا أثر أمير المؤمنين علي ﷺ فقال فيه ابن حزم: إنَّه غير مسند، يريد أنَّ سنده غير متّصل، ونحن لا يضيرنا اتصاله أو انقطاعه، فإنَّه معروف عنه مشهور، حتَّى سمّيت المسألة التي أفتى فيها بالمنبرية؛ لأنَّه سُئل عنها وهو على المنبر، وعلى فرض عدم صحة الأثر عن علي ﷺ، فيكفي أنَّه لم تثبت عنه المخالفة لعمر في قوله بالعول.

وقال في القياس الذي ذكره الجمهور بوجهيه: إنّ القياس كلّه غير حجّة، ولو فرض أنّه حجّة لكان هذا القياس غير صحيح؛ لأنَّه قياس مع الفارق، إذ التّركة لا يمكن أن يكون فيها إلَّا نصفان أو ثلاثة أثلاث، وهكذا إلى آخر ما ينقسم إليه الواحد الصّحيح، بخلاف المقيس عليه وهو الوصيّة أو مال المدين؛ فإنَّه قد يتّسع إلى ما يوفي المستحقين حقوقهم، وقد يضيق فيلجأ إلى المحاصّة بعكس التّركة في ذلك، فإنَّها لا يمكن أن توفي أكثر من مجموع الواحد الصّحيح.

وأنت ترى أنّ هذا تمويه باطل إذ إنّ التّشكيك في حجيّة القياس إنّما هو تشكيك فيما قامت الحجّة على

صحته، وأمَّا ما ذكره من الفرق فإنَّه منقوض بما إذا أوصى لثلاثة أشخاص، كلّ منهم بثمن التّركة، فإن الوصيّة إنّما تخرج من ثلث التّركة، وثلثها ليس فيه ثلاثة أثمان، فإن أعطي بعض الثّلاثة حقّه كاملاً، وأعطي الثّالث ما بقي كان ترجيحاً بلا مرجّح، وإن حاصّ بينهم، فذلك هو العول الذي نقول به في التّركة، وهو العدل الذي يجب أن يقضى به، فإنَّه قال ببطلان الوصيّة؛ لأنَّها زادت عن الثّلث، فقد أبطل ما أوجب الله إنفاذه.

ثُمَّ ردّ على الجمهور في قولهم: إنّ عدم العول يؤدّي إلى التّرجيح بلا مرجّح بأن قال: إنّه ليس ترجيحاً بلا مرجّح، بل هو ترجيح لما قام الدّليل على ترجيحه، وهو تقديم من قدّم الله وتأخير من أخّر الله.

وقد علمنا ممَّا سبق أنّ هذه دعوى لم تستند إلى دليل وأنَّ الدّليل الحقّ إنّما هو في صحة العول، وأنَّ فيه إنصافاً لجميع المستحقّين، وعدلاً بينهم، وكفى بأن تكون القدوة فيه بأمير المؤمنين عمر الذي أدّاه ورعه إلى الإنصاف بين المستحقّين، وقد قال رسول الله ﷺ: **«عليكم بسنَّتي وسنَّة الذين من بعدي أبي بكر وعمر، عضّوا عليهم بالنواجذ»**، وصدق رسول الله ﷺ إذ يقول: **«إنّه كان فيمن قبلكم مُحَدَّثون** (أي: مُلْهَمُون)، **فإن يكن في أمّتي فعمر»**، وقد رأى ﷺ أنّ الورع فيما رآه بنور الله الذي يقذفه الله في قلب

المؤمن، فيرى به الحقّ حقّاً، ويهدي الله بنوره من يشاء ويضرب الله الأمثال للنّاس، والله بكلّ شيء عليم.

فرضي الله عنه وعن جميع الصَّحابة والتّابعين، وعن أئمّتنا المجتهدين والعلماء العاملين ومشايخنا أجمعين.

هذا ما وفق الله تعالى إليه، ونسأله ﷻ أن يكون قد هدانا فيه إلى الصّواب، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وينفع به في الدّنيا والآخرة، إنّه حسبنا ومولانا نعم المولى ونعم النّصير، والحمد لله أولاً وآخراً، وصلّى الله على سيّدنا محمّد النّبيّ الأمّيّ الأمين وعلى آله وصحبه والتّابعين أجمعين.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الاستفتاح	٥
القسم الأول:	٧
أولاً: الكلام على المقدمة وما اشتملت عليه من نقاط	٩
١ ـ معنى المقارنة والفقه المقارن	١١
٢ ـ موضوع المقارنة	١٣
٣ ـ مصادر الفقه الإسلامي ونشأة المذاهب الفقهية	١٦
٤ ـ نشأة المقارنة وأهم مراجع الفقه المقارن	٢٩
٥ ـ كلمة موجزة عن الاجتهاد والتقليد والتلفيق	٣٣
٦ ـ ما يجب أن يتوفر في المقارنة والمقارن	٤٠
٧ ـ فائدة المقارنة	٤٣
٨ ـ تفصيل أسباب الاختلاف بين العلماء	٤٦
السبب الأول: ما يرجع إلى اللّفظ	٤٧
السبب الثاني: ما يرجع إلى الرواية	٦٠
السّبب الثالث: ما يرجع إلى التّعارض بين الأدلّة	٧٦
السّبب الرّابع: ما يرجع إلى العرف	٩٣
السّبب الخامس: ما يرجع إلى الأدلّة المختلف فيها بينهم	٩٥
ثانياً: الكلام على الموضوعات المقرر دراستها تطبيقاً على ما سبق بيانه من أسباب الخلاف	١٠٣

الموضوع	الصفحة

الموضوع الأول: الزكاة في مال الصبي ١٠٥
الموضوع الثاني: زكاة ما يخرج من الأرض الخراجية ١١٨
الموضوع الثالث: انعقاد النكاح بعبارة المرأة ١٢٩
الموضوع الرابع: المقدار المحرم من الرضاع ١٤١
الموضوع الخامس: أي الوالدين يجب عليه إرضاع الطفل ١٤٦
الموضوع السادس: تحريم النكاح بسبب لبن الفحل ١٥١
الموضوع السابع: ما يحرم فيه الربا وعلة الحرمة ١٥٦
القسم الثاني: ١٦٩
الموضوع الأول: حكم الطلاق ١٧١
الموضوع الثاني: تقسيم الطلاق إلى سني وبدعي ١٧٨
الموضوع الثالث: وقوع الطلاق البدعي ١٨٩
الموضوع الرابع: ما يقع بالطلاق الثلاث في مجلس واحد ٢٠٠
الموضوع الخامس: نفقة الزوجة المطلقة طلاقاً بائناً ٢١٤
الموضوع السادس: الطلاق بالضرر ٢٢٢
الموضوع السابع: الطلاق بالإعسار ٢٣٠
الموضوع الثامن: التفريق بالعيب ٢٥١
الموضوع التاسع: حكم المفقود ٢٦٣
الموضوع العاشر: انتفاع المرتهن بالمرهون ٢٧٥
الموضوع الحادي عشر: الحجر على السفيه ٢٨٦
الموضوع الثاني عشر: الحجر على المدين ٢٩٧
القسم الثالث: ٣٠٥
الموضوع الأول: القضاء بشاهد ويمين ٣٠٧

الموضوع	الصفحة

الموضوع الثاني: القضاء بشهادة غير المسلمين ٣١٦
الموضوع الثالث: القضاء بالقرائن ٣٢٨
الموضوع الرابع: الحدود ٣٣٨
الموضوع الخامس: حد الردة ٣٤٩
الموضوع السادس: حد الحرابة ٣٦٠
الموضوع السابع: حد السرقة ٣٦٦
الموضوع الثامن: حد الشرب ٣٧٥
الموضوع التاسع: التعزير ٣٨٥
الموضوع العاشر: التعزير بالمال ٣٩١
الموضوع الحادي عشر: أنواع التعزير الأخرى ٣٩٤
الموضوع الثاني عشر: الاحتكار ٣٩٨
الموضوع الثالث عشر: التسعير ٤٠٧
الموضوع الرابع عشر: اجتماع الجد مع الإخوة في الميراث ٤١٥
الموضوع الخامس عشر: ميراث البنتين ٤٢٤
الموضوع السادس عشر: العول في الميراث ٤٢٩
* فهرس الموضوعات ٤٤٥